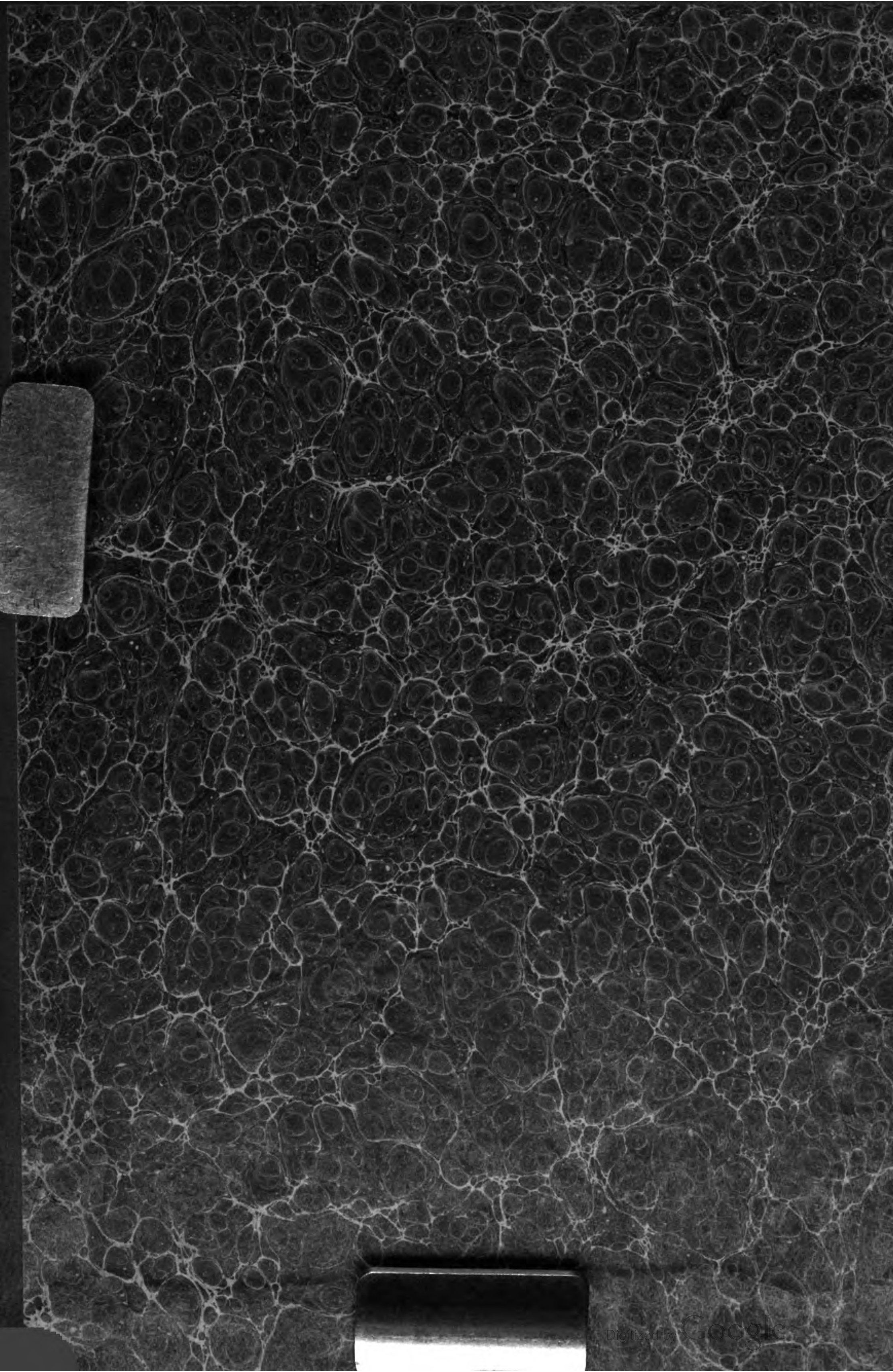
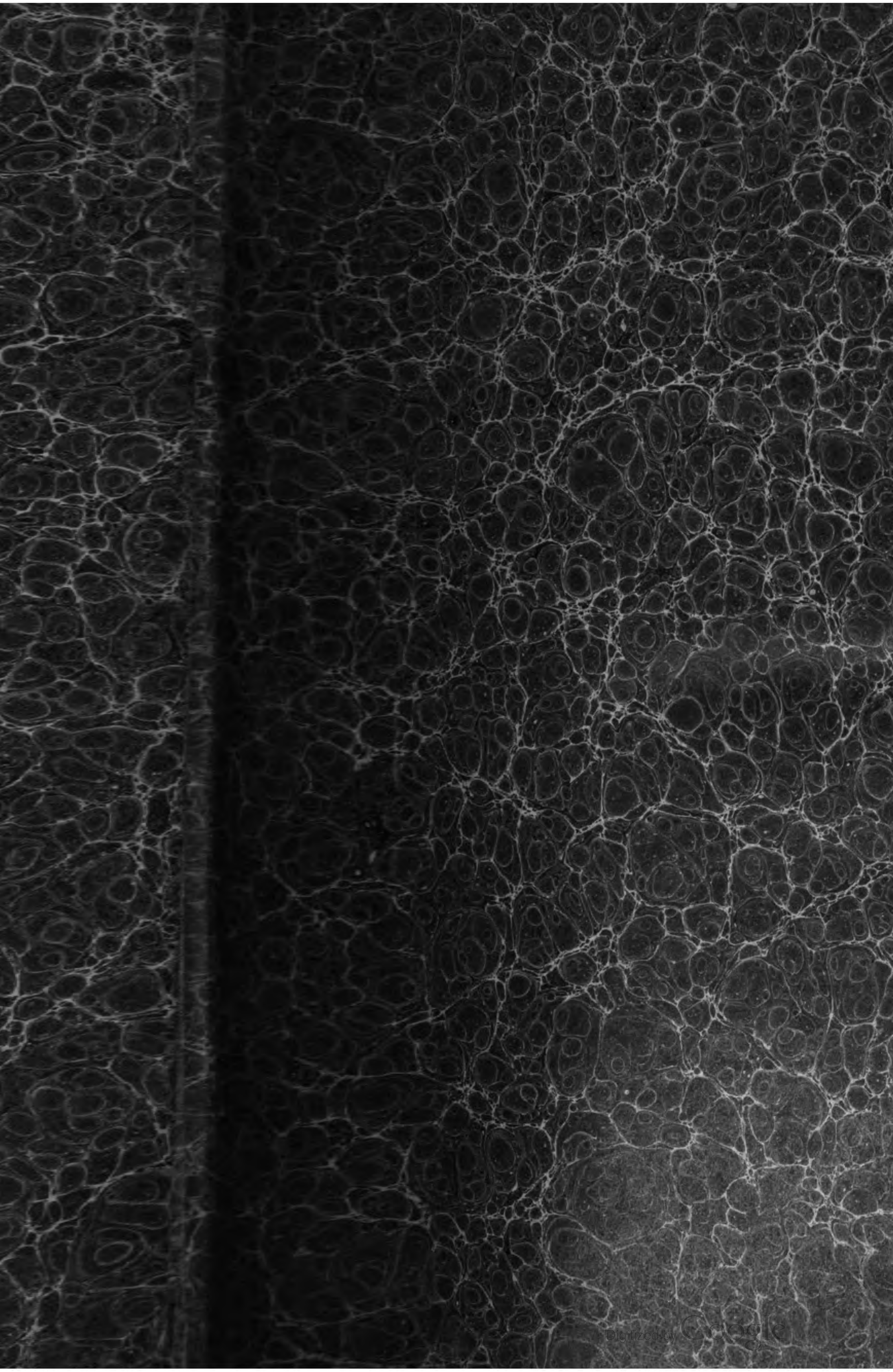







UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5318614093

FEBRERO REFORMADO.

FEBRERO

Ó LIBRERÍA DE

JUECES, ABOGADOS Y ESCRIBANOS

COMPRENSIVA DE LOS CÓDIGOS CIVIL, CRIMINAL Y ADMINISTRATIVO, TANTO EN LA PARTE TEORICA COMO EN LA PRACTICA, CON ARREGLO EN UN TODO A LA LEGISLACION HOY VIGENTE.

POR EL ILUSTRISIMO SEÑOR

Don Florencio García Goyena,

Magistrado honorario del supremo tribunal de justicia, Regente que ha sido de las audiencias de Valencia y Burgos, ministro de la de esta córte, y antiguo síndico consultor de las córtes y diputacion permanente de Navarra.

Y

D. Joaquin Aguirre;

CORREGIDA Y AUMENTADA

por

Don Joaquin Aguirre y Don Juan Manuel Montalban,

catedráticos de jurisprudencia de la Universidad de Madrid.

CUARTA EDICION.

Reformada y considerablemente aumentada con nuevos párrafos, notas y apéndices doctrinales sobre puntos importantes del derecho; con la esposicion y exámen de todas las leyes, reales decretos y reales órdenes publicadas hasta el dia; con el estracto y análisis de las sentencias pronunciadas en recursos de nulidad por el Tribunal Supremo de Justicia sobre los puntos mas importantes de jurisprudencia civil; con el resumen de las consultas y decisiones dadas por el Consejo Real en los pleitos y competencias de que ha conocido desde su establecimiento, resolutarias de graves cuestiones de derecho administrativo; con la esplicacion del Código penal reformado, comparado con nuestra antigua legislacion y jurisprudencia criminal; precedida de una *Reseña crítica de las varias reformas del Febrero*, y de una *Introduccion filosófica sobre el Derecho en general.*

por D. José de Vicente y Caravantes,

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA.

TOMO III.

MADRID.

Imprenta y librería de Gaspar y Roig, editores.

CALLE DEL PRINCIPE, NUMERO 4.

1852.




BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
LIBRERIA
DEL DR. MONTALBAN
1889
MADRID

TITULO LIII.

De las prendas é hipotecas.

3610. Despues de la materia de fianzas, viene naturalmente la de prendas é hipotecas, que se constituyen como aquellas para mayor seguridad del pago ó cumplimiento de una obligacion principal, y tienen de consiguiente el mismo carácter y concepto de accesorias.

3611. Segun la ley 1, tít. 13, Part. 5, la palabra *peño* en su sentido mas lato comprende tanto la prenda en especie, ó de cosa mueble y que se entrega al acreedor, como la hipoteca, ó de cosa inmueble que no se entrega; pero la misma ley advierte que, hablando con propiedad, la palabra peño ó prenda solo cuadra á la primera. El uso ha confirmado despues mas y mas esta observacion: nosotros nos conformamos gustosamente con él, porque contribuye no poco á la claridad en esta interesante materia; pero advertimos que es grande la afinidad entre la prenda é hipoteca, que los efectos de una y otra vienen á ser casi los mismos, y que los pactos particulares pueden alterar la fuerza de esta acepcion general: todo esto es tan obvio que no son necesarias llamadas ó advertencias particulares para argüir de una á otra cuando el caso lo requiera: comenzaremos por el contrato de prenda, y tanto en esta como en la hipoteca insertaremos algunas doctrinas de frecuente y útil aplicacion.

SECCION I.

QUE SEA PRENDA; ACCIONES QUE PRODUCE ENTRE LOS CONTRAYENTES.

3612. El contrato de prenda es aquel en que se entrega al acreedor una cosa mueble en seguridad de su crédito á condicion de restituirla cuando haya sido pagado ó satisfecho en otra cualquiera manera.

3613. Dos acciones pignoraticias nacen de la obligacion con prenda; una á favor del deudor, que se llama *directa*, y otra á favor del acreedor, que se llama *contraria*.

3614. La primera es para recuperar la cosa si el acreedor no la restituye habiéndosele pagado, ó depositándose judicialmente la cantidad si no quiere recibirla: ley 21, tít. 13, Part. 5.

La segunda compete al acreedor contra el deudor cuando le dió la prenda por equivalente del débito, y luego consta no serlo, ó que no es de tan buena calidad como lo aseguró; pero no puede tomar de su propia autoridad los bienes del deudor; y si lo hace, debe ser condenado á volverlos y pagar al rey tanto como importa la deuda, ademas de perder por el mismo hecho la accion que tenia contra el deudor: leyes 1, 5 y 6, tít. 34, lib. 11, Novísima Recopilacion.



3615. La cosa ha de ser devuelta á su dueño con sus frutos y acciones ley 5, tít. 13, Part. 5.

(Para que tenga lugar la accion directa, es necesario que haya sido pagada ó satisfecha toda la deuda. Muriendo el acreedor con muchos herederos, aunque el crédito, como personal, se divide entre ellos á prorata de sus respectivas porciones hereditarias; sin embargo, si el deudor pagó á uno su parte, y no á todos las suyas, podrán estos retener la prenda y venderla en su caso ofreciendo al deudor lo que pagó al uno de ellos, porque la causa de prenda es indivisible.

Lo mismo y por idéntica razon se dirá en el caso inverso de haber muerto el deudor dejando muchos herederos, y de haber pagado uno de estos al acreedor la parte de la deuda correspondiente á su porcion hereditaria.

Se duda si pagado el principal de una deuda con intereses, pero no estos, habrá todavia lugar á la retencion de la deuda, y se decide por la afirmativa cuando la prenda se dió para seguridad de ambas á dos cosas; por la negativa cuando se dió únicamente para seguridad del capital. Algo sutil parece esta distincion, sobre todo cuando se estipularon los intereses al contraerse la deuda, porque la prenda, dada en seguridad de la obligacion debe naturalmente comprender todo lo accesorio de esta.

Si el acreedor hubiese empeñado la prenda á otro no podia su dueño entablar contra éste su accion directa, y era necesario que el primero le cediese sus acciones: tambien tenemos esto por demasiado sutil, y creemos que pagando ó depositando judicialmente el deudor, podrá perseguir su cosa contra este tercer acreedor, pues que por el pago ó depósito espiró el derecho del primer acreedor, y *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Puede á veces usar el deudor de esta accion aun antes de haber pagado, como si el acreedor abusa de la prenda, ó le impide usar en ella de su legítimo derecho, ó no se la exhibe habiendo justísima razon para exhibirla; bien que en estos casos mas que para la restitucion de la prenda obrará el deudor para la reparacion de perjuicios, ó para que el acreedor afiance de restituir la cosa sin deterioro ó menoscabo por culpa suya.

Sobre la responsabilidad del acreedor por razon de culpa ó negligencia en la custodia de la prenda, recurrieron los romanos á todas las distinciones y sutilezas que en los demas contratos: nosotros reproducimos la opinion que habemos consignado al tratar de este punto; pero nos parece muy bien la doctrina de aquellos en cuanto á pruebas; si el deudor dueño de la prenda, reclama la reparacion del daño que dice haberse causado en ella por culpa del acreedor, deberá prabarlo por su calidad de actor y porque lo afirma; si el acreedor alega que la prenda pereció por caso fortuito, deberá tambien probarlo.

Sobre si puede ó no prescribirse la accion para rescatar la prenda es cuestion muy reñida entre los intérpretes, á quienes pueden consultar nuestros lectores.

La accion pignoraticia contraria se entiende á mas de lo que dice Febrero, pues comprende los gastos necesarios hechos en la prenda, por la que es permitida la retencion de las mismas, y los útiles que no sean demasiado gravosos al deudor: igualmente los daños que haya esperimentado por haberle ocultado el deudor los vicios de la prenda, ó que estaba ya obligada á otro, ó que era agena, etc.

Finalmente, si contra lo que ordinariamente sucede, la cosa dada en pren-

da ó peños fuere inmueble, y el acreedor estuviese en posesion de ella, resultarán en este caso las mismas dos acciones directa y contraria que en el contrato regular de cosa mueble).

SECCION II.

DEL DERECHO DEL ACREEDOR SOBRE LA PRENDA.

3616. Aunque por dar el deudor cosa en prenda no traspasa la propiedad de ella al acreedor, adquiere este el derecho de prenda, que es real, sigue á la alhaja á cualquiera parte y poseedor que vaya, y puede ejercerlo contra ella el acreedor, á menos que consienta en su enagenacion, pues por esto solo se entiende haberlo renunciado: ley 35, tit. 4, Part. 7.

3617. Si el acreedor que tuviere la prenda permite que siga pleito con el dueño deudor sobre el dominio de aquella, se entiende y presume que presta su consentimiento á estar y pasar por lo que se determine en aquel pleito, y la sentencia que se diere contra el deudor le perjudicará en cuanto á perder la accion y derecho que tenia en la prenda, quedándole reservado tan solo el correspondiente á la cantidad de la deuda: ley 20, tit. 22, Partida 3.

3618. Si el deudor antes de haber entregado la posesion de la prenda la diese, vendiese, empeñase ó enajenase de cualquier manera, entregándola á otro, debe el acreedor á quien se empeñó primeramente, pedir al deudor todo lo que habia dado sobre ella, y si lo pudiese cobrar, debe dejar en paz al que la tiene; pero si no lo pudiese cobrar, tendrá derecho á perseguir la cosa de quien la tuviere. Sin embargo, cuando el deudor la enajena despues que el acreedor le movió pleito sobre ella, tiene este la eleccion de reclamar de aquel la paga de la deuda ó la cosa empeñada del que la tenga, segun mejor le pareciere (ley 14, tit. 13, Part. 5); (esta ley mas que del caso de rigorosa prenda que supone ya la entrega de la cosa, habla del de peño ó hipoteca especial, para el que establece en favor del tercer poseedor el mismo beneficio de órden ó escusion que compete al fiador).

3619. Habiéndose dado al acreedor un campo en prenda por una deuda, si despues contrae el deudor otra á favor del mismo sin hacer espresion de prenda por esta, podrá el acreedor retener la cosa hasta que se le pague la segunda deuda, sin que baste habérsele pagado la primera. Pero el acreedor no gozará de este derecho de retencion sino contra el mismo deudor y sus herederos, no contra un tercero, por manera que, si estando el campo en poder del acreedor, lo vendiese el deudor á otro, podrá el comprador reclamarlo de el acreedor con tal que le pague la primera deuda por la que únicamente habia sido dado en prenda, y no podrá el acreedor retenerlo á pretesto de que no se le ha pagado la segunda: ley 22, tit. 13, Part. 5.

(Aqui tenemos un campo en poder del acreedor, y de consiguiente en rigorosa prenda, aunque por lo comun esta se constituye en alhajas y bienes muebles).

3620. Cuando al constituirse la prenda pactaron el acreedor y deudor que no redimiendo este la cosa empeñada hasta ó dentro de cierto tiempo, pueda aquel venderla, podrá hacerlo en los términos en que hubieren convenido, pasado el tiempo ó plazo sin hacerse el pago; pero deberá antes ha-

cerlo saber al deudor, si se halla en el lugar, y no hallándose, á los que encontrare en su casa. Practicado esto por el acreedor, ó no pudiendo practicarlo por alguna razon, podrá proceder á la venta de la prenda en pública almoneda de buena fé y sin engaño, devolviendo al deudor el esceso del precio, si lo hubiere habido, y cobrando lo que faltare en el caso contrario: ley 41, tít. 13, Part. 5.

3621. Si al constituirse la prenda no se hubiese fijado tiempo para su redencion, ni hablado cosa alguna sobre su venta, y requerido el deudor, por el acreedor delante de hombres buenos para que la redima, no lo hace dentro de doce dias siendo la cosa mueble, ó de treinta siendo raiz, podrá despues venderla el acreedor: ley 42, tít. 13, Part. 5.

3622. Finalmente, aun cuando se haya pactado que el acreedor no ha de poder vender la prenda ó cosa empeñada, podrá no obstante hacerlo; pero en este caso habrá de requerir antes por tres veces al deudor para la paga ó redencion en presencia de hombres buenos, y será ademas preciso que pasen dos años despues de los requerimientos: la venta asi en este caso, como en el del número anterior, deberá hacerse á buena fé y en pública almoneda: ley 42, tít. 13, Part. 5.

(Estas leyes 41 y 42 hablan de toda cosa empeñada, bien sea en rigorosa prenda ó en hipoteca).

3623. En los casos anteriores no puede el mismo acreedor comprar la prenda sino con beneplácito del dueño de ella. Pero si puesta en almoneda no saliere comprador por miedo ó miramiento al deudor, podrá el acreedor pedir al juez que se le adjudique, y este deberá hacerlo teniendo en consideracion la cantidad de la deuda y el valor de la cosa empeñada: ley 44, tít. 13, Par. 5.

3624. El acreedor tiene tambien el derecho de empeñar á otro la cosa que él mismo ha recibido en prenda; pero si acaece que le paga el deudor, podrá este recobrarla del segundo acreedor, el cual á su vez tendrá derecho para exigir del primero que le dé otra prenda igual, ó que le pague lo que le debe: ley 35, tít. 13, Part. 5: (todo esto rige tambien en las hipotecas propiamente dichas).

(Si el primer acreedor usando de su derecho, obliga á otro su prenda ó hipoteca, no podrá este segundo acreedor enajenarla sino cuando el primer deudor sea moroso en el pago, ó en una palabra, cuando podia enajenarla el primer acreedor, porque éste no pudo traspasarle sobre la prenda ó hipoteca mas derecho que el que él mismo tenia.

Cuando se han señalado varios plazos para el pago, basta la mora ó falta de cumplimiento en el primer plazo para que pueda procederse á la venta de la prenda ó hipoteca.

Habiéndose prorogado el término ó plazo dentro del que debió hacerse el pago, se entiende convenido tácitamente que no puede venderse la prenda ó hipoteca hasta que haya espirado la próroga.

No puede impedirse al acreedor la facultad de vender la prenda ó hipoteca, aunque se le haya pagado la mayor parte de la deuda, si no se le pagó toda, y aunque la prenda sea de gran valor, y poco lo que se resta á deber: pero esta disposicion de derecho rigoroso debe templarse por la equidad cuando con los frutos ó rentas de la cosa puede reembolsarse prontamente el acreedor de lo poco que se le debe.

El derecho del acreedor para vender no puede menoscabarse por la opo-

sicion del deudor, ni porque él mismo prohiba en su testamento que se enajene la cosa empeñada fuera de su familia, ni por la oposicion del acreedor hipotecario posterior, pues que este puede subrogarse en el lugar y derecho del acreedor anterior, haciéndole pago.

En rigor de derecho no es necesario decreto ó autorizacion judicial para vender la prenda ó hipoteca, aunque pertenezca á un pupilo ó esté obligada al mismo: porque en el primer caso, no puede haber necesidad de pedir un decreto ó autorizacion que no se puede negar, y en el segundo, asi como el pupilo no necesitó de decreto para adquirir el derecho de prenda ó hipoteca, tampoco lo necesita para hacer uso de él, y conseguir por la venta el pago de deuda, que fue lo que trató de asegurar con aquella. Si el pupilo no necesita del decreto del juez para restituir alguna cosa en cumplimiento de un fideicomiso, á pesar de perder con esto el dominio temporal que tenia en ella, ¿cuánto menos lo necesitará en este segundo caso en que, lejos de perder nada, consigue el pago de lo que se le debia?

No podia por derecho romano comprar en este caso el mismo deudor, porque nadie puede comprar su misma cosa; y si la compraba por menos de lo que importaba la deuda, no estaba el acreedor obligado á entregársela, y le quedaba á salvo íntegramente su derecho de prenda.

Tampoco podia comprarla el acreedor si la prenda ó hipoteca eran convencionales, porque en este caso la venta se hacia en nombre del acreedor y no podian concurrir en una misma persona los conceptos de vendedor y comprador: mas por la razon contraria cesaba esta prohibicion cuando la venta era judicial y á virtud de sentencia, porque aqui el juez era quien vendia.

Entre nosotros, á pesar de que la venta se hace siempre en pública almoneda, judicialmente, y que no se admite postura inferior á las dos terceras partes de la tasacion, rige la prohibicion en todos los casos, sin que se descubra motivo plausible para ello. Si se admite á un tercero la postura por dos terceras partes de la tasacion, ¿qué razon puede haber para no admitirla tambien al acreedor, y dar con esto ocasion á que se le adjudique la cosa en pago por el todo en que fué tasada? ¿Qué tal será la cosa cuando no ha habido quien ofrezca por ella las dos terceras partes? ¿Ni qué perjuicio esperimenta el deudor en recibir del acreedor lo que está obligado á recibir de otro cualquiera, tanto mas, cuanto que es posible que la deuda provenga de un contrato de beneficencia? De parte del acreedor no son de temer manejos para que ofrezca menos del justo precio, porque generalmente es interesado en el mayor precio de la venta; y por el contrario puede haberlos de parte del deudor para obligar al acreedor á pedir la adjudicacion por el todo de la tasacion. Si esta disposicion se funda en una indiscreta lástima por el deudor, y tiene por objeto favorecerle, deberia prohibirse toda postura que no cubriera la tasacion, fuese cualquiera quien la hiciera, sin establecer esta escepcion odiosa contra el acreedor. En algunas de las legislaciones municipales de España llega esta mal entendida compasion hasta el punto de que el deudor, sin preceder subasta ni juicio ejecutivo, puede obligar á sus acreedores á hacerse pago en fincas por el todo de su valor, con lo que se dá lugar á que algunos tomen maliciosamente en préstamo cuanto valen aquellas, y las vendan asi forzosa, aunque indirectamente, á sus acreedores por un precio que no sacarian vendiéndolas directamente.

«Pero no obstante esta prohibicion, dice Febrero en su tratado del *Ju-*

cio ejecutivo, si se venden los bienes del deudor judicialmente, y no hay comprador que haga postura en todo lo que importan el débito, décima y costas, puede el acreedor, si le acomoda, buscar un postor que le ofrezca con la espresa calidad de ceder el remate á quien le parezca, sin que por esta cesion se cause nueva alcabala; y celebrando el remate en él, trasferirle antes que se le dé la posesion de los bienes subastados en el mismo acreedor por el propio precio sin quedar obligado á la eviccion; con lo cual se halla reintegrado el acreedor de su crédito y costas, y asi suele practicarse en semejantes casos, sin que por ello se anule la venta, no habiendo dolo ni lesion.»

Esto mismo nos afirma en el concepto que llevamos espuesto; siempre que una prohibicion no es justa ni útil, tiene que recurrirse á medios indirectos para eludirla y volver á la utilidad y á la justicia.

Siendo muchas las cosas empeñadas ó hipotecadas, está en arbitrio del acreedor vender la que mas le plazca de ellas.

Se ha dicho ya en los números 2742 y 2745, copiando al Febrero, lo que deba practicarse cuando el acreedor tiene hipoteca especial y general en los bienes del deudor. En rigor de derecho, la obligacion del acreedor á escutir ó vender antes las hipotecas especiales en este caso, no debia proceder cuando unas y otras se hallan en posesion del mismo deudor; mas por las razones alli dichas se practica lo contrario aun en el dicho caso. Sin embargo, no nos parece convincente la dada en aquel lugar por Febrero y es «porque de lo contrario puede seguirse perjuicio á otro acreedor posterior á quien no estén obligadas» «(las cosas que lo estaban generalmente al primer acreedor).» Esta disposicion de derecho no tuvo por objeto favorecer á cualquier acreedor posterior, sino al que tiene hipoteca especial en alguna de las obligadas generalmente á otro acreedor anterior que tenia al mismo tiempo hipoteca especial en otras. En este caso realmente se sigue perjuicio al acreedor posterior é hipotecario especial de una cosa, de que el acreedor anterior use en ella de su hipoteca general sin escutir antes las especiales; pero no en el propuesto por Febrero, pues que la cosa no le está obligada; y si el primer acreedor se apodera de ella á virtud de la hipoteca general, dejará la especial á beneficio del acreedor posterior quirografario.

Por lo demas, salva la venia de Febrero, no vemos que despues del establecimiento de hipotecas pueda dar márgen á disputas, ni surtir grandes efectos la general convencional, desconocida por la ley 3, tít. 16, lib. 10, Nov. Recop., que es la capital en la materia de hipotecas convencionales.

Ni puede ser de grande uso esta doctrina en las hipotecas generales tácitas y generales, porque no van acompañadas de hipotecas especiales, y de consiguiente no hay términos hábiles para obligar, por ejemplo, á la mujer á que escuta las especiales que no tiene; pero si quiere usar de su accion hipotecaria legal contra un tercer poseedor, podrá este obligarla á que ejerza antes su accion sobre todos los bienes poseidos aun por su marido ó por sus herederos. (Puede verse la glosa 5 de Gregorio Lopez, á la ley 14, tít. 13, Part. 5).

Nuestra ley de Partida ha tomado del derecho romano la doctrina de que la venta de la prenda ó hipoteca se haga en pública almoneda; asi nosotros estamos por la negativa en la cuestion de si podrá el acreedor venderla privadamente, habiendo mediado pacto especial para ello, porque de lo contrario podria darse ocasion á colusiones y perjudicarse á los acreedores, sobre todo á los hipotecarios especiales de la misma cosa.

Pero vendida la cosa con las solemnidades de la ley por un acreedor hipotecario mas antiguo y preferente, no puede ser incomodado el comprador ni por el deudor ni por los hipotecarios posteriores, aunque le ofrezcan el precio en que la adquirió.

Por el contrario, si el acreedor hipotecario preferente en tiempo y derecho compra la prenda ó hipoteca privadamente al mismo deudor, pueden los hipotecarios posteriores usar de su accion como si hubiera sido vendida á otro que no fuese acreedor: pero en este caso, aunque por la venta habia espirado la hipoteca del comprador, acreedor mas antiguo, pues que nadie puede tenerla en cosa suya, revive la hipoteca como si no hubiera mediado tal venta, porque esta se resolvió, y el dominio adquirido en la cosa fué revocable.

Lo contrario habria de decirse cuando dos acreedores hipotecarios, uno anterior y otro posterior en tiempo, compran junta y privadamente la hipoteca al deudor, en cuyo caso no tendrán accion contra sí, pues que por el mútuo consentimiento que dieron á la venta se presume que renunciaron su derecho.

(Si el acreedor hipotecario posterior hubiera vendido la hipoteca, no tendrá el anterior accion alguna contra él por razon del precio que percibió, porque no era este el gravado, sino la cosa misma, y en los juicios particulares no sucede el precio en el lugar de la cosa; tendrá pues el acreedor anterior que ejercer su accion hipotecaria contra el tercer poseedor, á no ser que al cobrar el acreedor posterior se haya dado fianza de acreedor de mejor derecho, ó que recibida la herencia á beneficio de inventario, haya el heredero vendido los bienes y pagado con su precio á otros acreedores de peor derecho).

SECCION III.

DE LOS PACTOS QUE PUEDEN Y SUELEN PONERSE EN LAS PRENDAS E HIPOTECAS.

3625. Pueden ponerse todos los pactos lícitos y honestos: (ley 12, tít. 13, Part. 5); como el de que perdiéndose la prenda, quede libre el deudor, con tal que se pierda casualmente y no por dolo ó culpa del mismo.

Que no haya de ser rescatada la prenda dentro de cierto tiempo.

Que no pagando el deudor al plazo señalado, pueda el acreedor tomar de autoridad propia la posesion de la cosa hipotecada; bien que si á pesar del pacto lo resistiese el deudor, no podrá el acreedor recurrir á medios violentos para entrar en posesion, y habrá de implorar la autoridad judicial.

Que el acreedor se haga pago de su crédito con las rentas de la cosa hipotecada, en cuyo caso podrá obrar útilmente contra el arrendatario de la misma.

Que no haciéndose el pago á su debido tiempo, el fiador que pague por el deudor ó el mismo acreedor, se queden con la cosa á título de compra y por su justo precio.

Que se pueda vender la prenda; y este pacto aprovechará no solo al acreedor, sino tambien á sus herederos,

3626. Queda ya espuesto (núm. 3622) cuál sea la fuerza, y qué efectos surta el pacto absoluto de que el acreedor no ha de poder vender en ningun

tiempo y caso la prenda ó hipoteca; por manera que puede decirse que el tal pacto en su sentido absoluto es nulo, como destructivo de la naturaleza y objeto de la prenda ó hipoteca.

(Por lo contrario es válido y surte su cumplido efecto el pacto de que el deudor no pueda vender la prenda ó hipoteca; y en tal caso la venta hecha en contravencion será nula, y podrá el acreedor ejecutar desde luego no solo al deudor, sino tambien al tercer poseedor de la hipoteca, como si nunca hubiera salido de la posesion del mismo deudor. Pues aunque generalmente el pacto de no enajenar no afecta á la cosa, sino á la persona, y por lo tanto la venta hecha en contra de él no sea nula ni esté sujeta á rescision, y solo surta el efecto de crear una accion de daños y perjuicios contra el que vendió faltando á lo pactado, sin embargo, se ha admitido lo contrario en la prenda ó hipoteca por la siguiente consideracion.

Cuando el pacto mencionado se pone en la compra y venta ú otro contrato semejante, asi como el mismo contrato, no produce accion real sino personal, pareció justo no atribuir mayor eficacia al pacto que se le añade, para que lo accesorio siga siempre la naturaleza de su principal. Pero como el contrato de prenda ó hipoteca crea un derecho real á favor del acreedor y aquella pasa siempre con esta afeccion ó gravámen real á manos de cualquier poseedor, no debe parecer estraño que el pacto de no enajenar puesto por el deudor afecte á la misma cosa ó cree una carga real, para que este pacto accesorio no degenere de la naturaleza del contrato que es su principal, y que de consiguiente sea nula la venta hecha en contravencion de lo pactado, como lo es la que se hace contra la prohibicion de la ley ó del testador).

(Acerca del pacto llamado *anticresis ó anticreseos*, no hallamos ley patria que señaladamente lo apruebe ó lo repruebe. Consiste este pacto en permitir que el acreedor se utilice de los frutos ó rentas de la prenda ó hipoteca en compensacion de las usuras ó intereses de su crédito: podia ser tácito ó espreso, sobre lo que disputan largamente los intérpretes de derecho romano, en el que estaba admitido el dicho pacto; y disputan asimismo si podia ó no traspasarse por el tal pacto la tasa legal de las usuras.

Esta segunda cuestion, contraida á la anticresis espresa (porque no la daban entrada en la tácita), la resuelven del modo siguiente:

Si las utilidades de la hipoteca son ciertas y determinadas, como cuando consiste en un prédio rústico ó urbano que está arrendado por cantidad señalada, la anticresis no puede esceder la tasa legal de las usuras.

Si no son ciertas y determinadas las utilidades de la hipoteca, á causa por ejemplo, de no estar arrendado el prédio, sino que se permite al acreedor que él mismo lo cultive y perciba los frutos, ó que lo habite si es urbano; aunque los frutos en el primer caso y la utilidad de la habitacion en el segundo escedan en algo la tasa legal de las usuras, vale la anticresis, porque se considera mas bien como una especie de arriendo hecho á menosprecio, que como una exaccion de usuras ilícitas. Pero si el acreedor en vez de cultivar ó habitar por sí el prédio hipotecado, lo diere en arriendo, habrá de decirse de este segundo caso lo mismo que del primero: empero volvamos al derecho pátrio.

De las leyes 1 y 2, tít. 13, Part. 5, se infiere bastantemente que está reprobado entre nosotros el pacto anticrético: oigamos á Sala, que en su Ilustracion al Derecho real, despues de hacer mérito de las dos leyes men-

cionadas, añade lo siguiente: «Como en nuestra España están justamente prohibidas las usuras, no admitimos el pacto llamado *anticreseos* que admitieron las leyes romanas, reducido á que gane el acreedor las usuras ó frutos de la cosa que hubiese recibido en peños, si asi se pactase, el cual fué reprobado como usurario en varios capítulos del derecho canónico. Pero sí que admiten nuestros autores la doctrina del famoso capítulo *salubriter* 16, *de usur*, de las Decretales de Gregorio IX, de que el marido que sostiene las cargas del matrimonio puede percibir y retener, sin imputar en la suerte ó capital, los frutos de los bienes que se le hubiesen dado á peños en seguridad de la dote que habian de darle, como compensatorios de dichas cargas, segun lo prueban bien Gomez en la ley 50 de Toro, núm. 30; Castillo, lib. 3 controv., núm. 23, y latísimamente el señor Covarrubias, var., cap. 1, núm. 3, recorriendo muchos casos.»

Se ve pues, que el principal y único fundamento de Sala para rechazar el pacto anticrético estriba en tenerlo por usurario y en que por nuestras leyes están aprobadas las usuras ó intereses. Decimos usuras ó intereses, porque usura no es mas que el interés del dinero, y no admitimos la pueril y sofística distincion que entre una y otro quieren hacer algunos.

Reducida la cuestion á estos términos, es consiguiente, mal que pese á Sala, que siempre que por ley ó costumbre autorizada pueda llevarse usura ó interés del dinero, habrá de ser permitido el pacto anticrético en cuanto no esceda de la tasa que por ley ó costumbre se haya establecido para la usura ó interés del dinero en el caso de que se trate; y que en los términos y con las limitaciones indicadas es aplicable entre nosotros la doctrina del derecho romano).

3627. Está reprobado en las prendas é hipotecas el pacto comisorio, á saber: aquel por el que se conviene que no pagando el deudor dentro de cierto tiempo, se quede el acreedor con la cosa obligada en pago de su crédito: ley 12, tit. 13, Part. 5. La razon es porque la prenda ó hipoteca vale casi siempre mucho mas que el principal por cuya seguridad se dá, y sucederia frecuentemente que el acreedor adquiriria por una cantidad despreciable cosas de gran valor, pues que el deudor, estrechado de la necesidad presente, y con la esperanza de mejorar de circunstancias y de poder pagar al plazo convenido, suscribiria fácilmente á tan dura condicion.

3628. Y es aprobado este pacto no solo cuando se interpuso al contraerse la deuda, sino en cualquier tiempo despues de contraida, porque se atraviesan los mismos temores é inconvenientes, pues con la misma facilidad podrá arrancarlo un acreedor duro y codicioso á un deudor necesitado: hay sin embargo quienes opinan lo contrario en este segundo caso.

3629. Tampoco importa para la reprobacion de este pacto que haya mediado entre el deudor y acreedor ó entre el deudor y su fiador, sea que se haya garantido la deuda con fianza y prenda á un tiempo, ó que el deudor haya dado la segunda al fiador para su seguridad ó indemnidad de las consecuencias de la fianza; porque en ambos casos resultará que el fiador viene á ser acreedor del deudor, y militarán los mismos temores y peligros que respecto del acreedor primitivo.

3630. Vale sin embargo el pacto de que no pagando el deudor hasta cierto dia, sale la cosa del acreedor por título de compra en cuanto la apreciasen hombres buenos: ley 12, tít. 13, Part. 5.

3631. Parecido, sino idéntico al pacto comisorio, es aquel en que se es-



tipula que no pagando el deudor, puede el acreedor vender la prenda ó hipoteca y quedarse con el precio total resultante de la venta en pago de su crédito, aunque resulte mas ó menos que el importe de éste: asi el tal pacto es reprobado por las mismas razones que lo es el comisorio.

SECCION III.

QUIENES PUEDEN EMPEÑAR Ó HIPOTECAR; QUE COSAS, Y CÓMO.

3632. Siendo la prenda ó hipoteca una de las especies de enajenacion, podrán empeñar ó hipotecar todos los que pueden enajenar; y podrán hacerlo no solo los verdaderos dueños de la cosa, sino los que tienen cualquier otro derecho real en ella: ley 7, tít. 13, Part. 5.

3633. Puede hipotecar aun el que á la sazon no tiene el señorío de la cosa, pero espera tenerlo; y si en efecto llega á adquirirlo, valdrá la hipoteca del mismo modo que si lo hubiese tenido al tiempo de constituirla: dicha ley 7.

(Gregorio Lopez en la glosa 2 de esta ley 7, dice sobre el caso de aquel que tiene derecho, que desde luego quedaria obligado este; y adquirida la cosa en virtud del derecho que obligó, lo estará tambien ella. En apoyo de esta su opinion hubiera podido citar la ley 18, tít. 13, Part. 5, que establece que para poder el acreedor hacer uso de su derecho de peños ha de probar dos cosas. La una, que le empeñaron la cosa. La otra, que quien la empeñó era dueño de la cosa al empeñarla; y probando esto, se le debe entregar la prenda ó hipoteca que demanda; bien que el mismo Lopez en la glosa 1 de la dicha ley 18 dice, que el requisito del dominio solo es necesario cuando el acreedor quiere intentar la accion hipotecaria contra un tercer poseedor, y con efecto de él habla la ley; pero para intentarla contra el mismo que empeñó la cosa, le basta probar que este tal la poseia con buena fé al tiempo en que la empeñó (Sala, Ilustracion al Derecho real de España, lib. 2, tít. 18, núm. 3): nosotros creemos que en este segundo caso bastaria al acreedor probar la constitucion de la hipoteca; ni el derecho ni la moral permiten que el deudor escepcione la falta de dominio ó posesion, y mucho menos la de buena fé por su parte).

3634. Puede tambien el apoderado ó mayordomo empeñar los bienes de su amo sin noticia suya; por lo que si invierte en su utilidad lo recibido en préstamo, y pasan las alhajas empeñadas á poder del prestamista, podrá éste retenerlas hasta que se cobre; pero si no pasan á su poder, tendrá únicamente derecho para repetir lo que prestó sobre ellas: ley 8, tít. 13, Part. 5.

3635. El tutor ó curador pueden asimismo empeñar de su propia autoridad los bienes muebles del huérfano para emplear el préstamo en utilidad de este; pero no los raices, pues para la hipoteca de estos se necesita licencia del juez con conocimiento formal de causa: dicha ley 8: véase número 571.

3636. Pueden ser empeñadas ó hipotecadas todas las cosas que están en el comercio de los hombres, tanto corporales como incorporales, y no solo las que ya existen, sino las que se espera que existan, como los pastos de los ganados y los frutos de los campos ó árboles: ley 2, tít. 13, Part. 5.

3637. De consiguiente no pueden serlo las cosas sagradas, santas ó re-

ligiosas, sino en los casos en que á pesar de este carácter ó concepto pueden tambien ser vendidas: ley 3, tít, 13; ley 15, tít. 5, Part. 5; y 18, tít. 15, Part. 1.

3638. Por la misma razon tampoco puede serlo el hombre libre: dicha ley 3, tít. 13.

Las leyes 8 y 9, tít. 17, Part. 4, ponen una escepcion, de la que felizmente no conocemos en nuestros tiempos ejemplo alguno: el padre acosado del hambre y en estrema pobreza puede empeñar ó vender al hijo: la ley cubre este duro y doloroso trance con un velo de piedad: «porque non muera el uno nin el otro.»

Queremos tambien poner la otra razon de la ley para recordar á los españoles en estos dias aciagos y en medio de la total subversion de principios y de sentimientos, cuánto se preciaban nuestros mayores de leales, y cómo entendian esta hermosa palabra. «E aun ay otra razon, dice la citada ley 8, porque el padre podria esto fazer: ca segund el *Fuero leal de España*, seyendo el padre cercado en algun castillo que toviesse de señor, si fuesse tan cuitado de fambre que non oviesse al que comer, puede comer al fijo sin malestanza, ante que diesse el castillo sin mandado de su señor. Onde, si esto puede fazer por el señor, guisada cosa es que lo pueda fazer por sí mesmo.» «Lealtad es cosa que endereza los omes en todos sus fechos, porque fagan siempre todo lo mejor. «E por ende los españoles que todavia usaron della mas que otros omes, etc.» (Ley 2, tít. 18, Part. 2). «E por ende los españoles catando su lealtad, é queriéndose guardar desta verguenza, etc.» (Ley 2, tít. 19 de la misma partida).

3639. Aunque el hombre libre no pueda ser dado en peños, puede no obstante serlo en rehenes por razon de paz ó tregua que firmasen algunos entre sí, ó por otra seguridad semejante á esta. En estos casos, aunque la convencion sobre que fué dado no fuese guardada, no le deben matar ni herir, ni hacerle mal alguno, y solo podrán tenerle guardado todo el tiempo que les parezca, ó hasta que se cumpla el que fué puesto: ley 3, tít. 13, Part. 5. (Hoy dia no tiene lugar alguno la eleccion de rehenes entre particulares, como en los tiempos del feudalismo, ni aun se usa en los tratados de paz y de potencia á potencia: otra especie de rehenes mas triste y vergonzosa habemos presenciado entre los horrores de nuestras discordias civiles).

3640. No pueden ser empeñados los bueyes, vacas ni bestias destinadas para arar, ni los arados, herramientas ni demas aperos necesarios para el cultivo de las tierras; y si el juez, ejecutor ú otro los prende y hace entrega de ellos, debe pagar á su dueño el daño que se le siga de esto: ley 4, título 13, Part. 5; leyes 6, tít. 11, lib. 10; y 15, tít. 31, lib. 11. Nov. Recop.

3641. Tampoco puede ser empeñada ó hipotecada la cosa ajena sin mandato de su dueño; pero si este lo supiere despues y lo consintiere ó ratificáre, ó estando presente calláre y no lo contradijere, valdrá el acto como si se hubiese hecho por su mandato: ley 9, tít. 13, Part. 5.

3642. Si el deudor despues de haber empeñado á alguno cierta cosa, la empeña nuevamente á otro sin mandato ni sabiduría del primer acreedor, no valdria el empeño ó hipoteca, á menos que la cosa fuese de tanto valor que bastase para pagar á los dos. En los terminos espuestos si la cosa no basta para pagar á los dos acreedores, deberá el deudor dar al segundo otra prenda ó hipoteca que valga tanto como su crédito, y á mas de esto puede el juez imponer al deudor pena arbitraria por el engaño que hizo: esto

mismo deberá ser guardado cuando el deudor dió en prenda ó hipoteca una cosa ajena, ignorándolo el acreedor: ley 10, tít. 13, Part. 5.

3643. La prenda ó hipoteca puede constituirse como todas las demás obligaciones en escritura ó sin ella, por mensajero ó por cartas, estando presentes ó ausentes el dueño de la cosa y el acreedor, espresando siempre con individualidad sus señales para evitar dudas y equivocaciones: ley 6, tit. 13, Part. 5.

3644. Puede tambien hacerse puramente, ó prefiniendo términmo y poniendo condicion que no sea contra ley y buenas costumbres (segun queda espuesto en la seccion anterior), porque si lo es, no valdrá (ley 11, tít. 13, Part. 5); pero hasta que se cumpla el término y condicion no tendrá accion para demandar la cosa empeñada aquel en cuyo favor se empeñó, á no ser que se presuma que ha de huir su dueño, en cuyo caso podrá pretender que se le entregue por el crédito, ó que el deudor dé fianzas de que se la dará al tiempo prefinido: ley 17, tít. 13, Part. 5; (sobre el modo ó solemnidades para constituir la hipoteca propiamente dicha con arreglo á la ley Recopilada, hablaremos en seccion separada).

(Pueden darse en prenda ó hipoteca todas las cosas, ora muebles ó inmuebles, ora corporales ó incorporales, como los créditos y acciones, en cuyo caso el acreedor podrá obrar útilmente contra el tercero obligado al mismo deudor; el derecho de enfitéusis y superficie, y aun el mismo de prenda ó hipoteca, porque puede obligarlo el acreedor; el de usufructo constituido ó por constituir, las servidumbres reales, tanto rústicas como urbanas, pero no separadamente ó de por sí, sino con los mismos prédios á cuyo beneficio han sido impuestas, porque ni pueden existir sin ellos, ni servir de utilidad alguna: finalmente, empeñados los instrumentos de adquisicion, se entienden empeñadas las cosas comprendidas en los mismos: ley 14, tít. 13, Part. 5.

Pero no puede empeñarse la cosa litigiosa si no en cuanto pueda venderse; al menos la prenda ó hipoteca que se haga de ella en nada perjudicará al que ya la demandó judicialmente.

Cuando uno de los comuneros obliga la cosa que tiene en comun y *pro indiviso* con otros, se entiende únicamente obligada ó hipotecada la parte que en ella le corresponde.

Queda dicho que puede empeñarse ó hipotecarse la cosa ajena consintiéndolo espresa ó tácitamente su dueño, ó habiéndolo despues por firme. Puede tambien obligarse bajo condicion para cuando sea del deudor, y esta condicion se sobreentiende cuando uno obliga cierta cosa que todavia no es suya, pero se le debe, y por consiguiente llegará á serlo.

Puede tambien convalecer por un hecho posterior la prenda ó hipoteca de cosa ajena aun constituida sin ninguna condicion, y esto sucede cuando el deudor adquiere despues el dominio de ella, bien sea por título particular, ó por haber heredado á su dueño. Y nada importa para esto que el acreedor al tiempo de empeñársele la cosa haya sabido que era ajena, porque confirmado el derecho del que dá, es de necesidad que se confirme el derecho del que recibe: y aunque se diga que nadie debe conseguir accion por su propia mala fé, como aqui la tuvo el acreedor, esto es cierto cuando se trata de acciones penales que envuelven ganancia ó lucro, no de las simplemente persecutorias de la cosa.

Si el que no es dueño de la cosa la empeñó á dos ó mas en diversos tiempos, y despues adquiere su dominio, convalece para todos el derecho de pren-

da ó hipoteca, pero sin perjuicio de la respectiva preferencia por razon de tiempo ó anterioridad con que fué constituida á cada uno.

Es dudoso en derecho romano si habiendo uno empeñado la cosa ajena, y el dueño de esta llega á heredar al que la empeñó, convalecerá ó no la hipoteca. Esta cuestion la resuelven algunos autores del modo siguiente, aunque ni satisface á la razon, ni basta á conciliar las leyes contrarias que dan márgen á la duda: si el empeño ó hipoteca se hizo ignorándolo simplemente el dueño de la cosa, convalece desde que éste llegó á ser heredero de aquel; si se hizo sabiéndolo y resistiéndolo el dueño de la cosa, no convalece.

Si el dueño de la cosa que otro empeña lo sabe y calla ó disimula maliciosamente, á fin de que sea engañado el acreedor, vale por derecho romano la prenda ó hipoteca en pena del fraude ó malicia del dueño.

Puede sentarse como regla general que no son susceptibles de prenda ó hipoteca las cosas en que no puede trabarse ejecucion, pues que por esto mismo vendria á ser ilusoria.

Como la prenda ó hipoteca es el accesorio y garantía de otra obligacion principal, puede decirse de aquella casi todo lo que se ha dicho de la fianza sobre las obligaciones en que pueda tener cabida. Bastará por lo tanto que haya una obligacion natural principal para que pueda constituirse útilmente prenda ó hipoteca por otro tercero, y el acreedor podrá ejercer sus derechos sobre ella, aunque no pueda hacerlo contra el deudor obligado tan solo naturalmente. Pero es preciso que la obligacion natural no sea de las especialmente reprobadas por derecho civil, como lo es el contrato celebrado con un pródigo judicial y el préstamo hecho al hijo de familias; pues aunque no puede negarse que uno y otro quedan obligados naturalmente, sin embargo el legislador por razones de conveniencia y de moral pública, se ha mostrado mas severo en estos y algunos otros pocos casos, y los ha despojado de los efectos atribuidos generalmente á las obligaciones naturales; será nula por lo tanto en ellos la dacion de prenda ó hipoteca, igualmente que la fianza).

SECCION IV.

DE LAS ESPECIES DE PRENDAS Ó HIPOTECAS.

3645. Cuatro especies hay de hipotecas.

1.ª La convencional ó espresa, porque se constituye por convenio del deudor, que á instancias del acreedor y voluntariamente obliga sus bienes á la satisfaccion del débito ó cumplimiento del contrato.

2.ª La legal ó tácita, porque aunque el deudor no los obligue, quedan obligados tácitamente por la sola disposicion de la ley; como sucede en los arrendamientos, tutelas, dotes, etc.: leyes 23 y siguientes, tít. 13, Part. 5.

3.ª La pretoria, que se constituye cuando el juez por la contumacia del reo entrega sus bienes á su acreedor para que se reintegre de su crédito (leyes del tít. 8, Part. 3, y del tít. 5, lib. 11, Nov. Recop.): esto es lo que se llama emplazamiento, que aunque en esta córte no se usa, está sin embargo permitido por las leyes indicadas, y puede practicarse.

4.ª La judicial, que es la que se hace por medio de la via ejecutiva regular.

3646. Estas dos últimas especies de hipotecas, como se constituyen en

vertud de apremio judicial, se reputan por una, y únicamente se diferencian en que, dándose á un acreedor la posesion de bienes de su deudor, es visto por el mismo hecho darse á los demas, de suerte que tienen igual derecho y preferencia: ley 1, tít. 13, Part. 5; y en el juicio ejecutivo el que primero le intenta y toma posesion, es preferido á los otros.

(Del asentamiento hablaremos al tratar de los juicios; baste saber que el mismo Febrero en el lugar indicado añade: «sin embargo de que no se usa en esta córte ni en otras muchas partes, *por cuya razon no trato de él* puede usarse.» Lo que se practica es seguir la causa en rebeldía, señalándose los estrados por procurador al contumaz, y haciéndose en ellos las notificaciones que le perjudican, como si estuviese presente, menos en lo criminal.

Entre la hipoteca ó prenda convencional y la judicial ó la que el juez manda entregar para hacer cumplir lo juzgado, hay la diferencia que en la primera queda obligada la cosa por el solo convenio y sin necesidad de entrega: en la segunda no lo queda hasta ser entregada al acreedor, y si antes de esto la obliga el deudor á otro, será éste preferido: ley 13, tít. 13, Partida 5.

La hipoteca espresa puede tambien constituirse en testamento, como si un testador legase á otro cierta cantidad anual hipotecando para la mayor seguridad de su pago algunos bienes).

3647. La hipoteca puede ser general ó especial:

3648. General es la que comprende todos los bienes del deudor, y en este caso alcanza aun á los bienes que tenga en lo sucesivo. Pero quedan esceptuadas aquellas cosas que verosímilmente nadie quiere obligar, cuales son las que necesita diariamente para el servicio de su cuerpo y de su compañía, por egemplo: su lecho y el de su mujer, la ropa, los utensilios de cocina que ha menester para el servicio de su comida, las armas y el caballo de que se sirve, y otras semejantes: ley 5, tít. 13, Part. 5.

3649. Hipoteca especial es la que se constituye en alguna ó algunas cosas determinadas, y comprende únicamente estas.

3650. El derecho de hipotecas se interna é identifica de tal modo con las cosas hipotecadas, que se conservan en ellas aun cuando cambian de estado, como si fuesen casas y se derribasen, ó tierras calvas y se plantasen en ellas árboles ó majuelos; y se estiende aun á sus mejoras y crecimientos, como si fuese campo ó viña, ó huerta que estuviese en la ribera de algun rio, y con las avenidas del mismo se le allegase ó acreciese alguna tierra.

3651. Pero si las mejoras hubiesen sido hechas por un tercer poseedor de buena fé, no podrá ser desapoderado de la cosa hipotecada hasta que el acreedor le reembolse los gastos ó impensas que manifiestamente parezcan hechas en utilidad de aquella, aunque deberá compensarlas con los frutos percibidos de la misma hasta donde alcance: leyes 15, tít. 13, Part. 5; y 41, tít. 28, Part. 3.

(La division de la hipoteca en general y especial conviene no solo á la espresa ó convencional, sino tambien á la tácita ó legal; especial tácita, por ejemplo, es la que compete al que prestó dinero para hacer ó reparar alguna casa ú otro edificio, en la misma casa ó edificio en que se empleó el dinero; general, la que compete al huérfano en todos los bienes de su tutor.

La misma especial puede recaer sobre un cierto todo ó conjunto de cosas, por ejemplo, un rebaño, una tienda con sus géneros: y como las accesiones aumentos posteriores de la cosa quedan tambien sujetos al gravámen de

hipoteca, se ha de distinguir segun los casos, qué es lo que deba entenderse por accesiones.

Hipotecado un rebaño ó cabaña, lo estarán tambien las cabezas que despues nazcan del mismo; por manera que aunque se haya renovado en su totalidad, y no quede en él una sola de las cabezas existentes al constituirse la hipoteca, quedará no obstante sujeto á ella, porque se reputa ser siempre el mismo rebaño.

Obligada ó hipotecada una tienda, aunque su dueño venda los géneros existentes á la sazon en ella, si introduce otros, se entenderán estos obligados.

La prenda ó hipoteca que el dueño de la cosa arrendada tiene para la seguridad del precio del arriendo en las cosas introducidas en ellas por el arrendatario, se entiende no solo de las que introdujo al tiempo de hacerse el arriendo, sino tambien de las introducidas despues).

Cuando la hipoteca especial recae sobre cosa ó cosas singulares, no sobre un todo ó conjunto de cosas, entiéndese por accesiones, en cuanto á quedar comprendidos en el mismo gravámen, los frutos que produzca la cosa. Segun la ley 16, tít. 13, Part. 5, si el que empeñó su heredad la vendiese ó enajenase de otra manera despues de haberla sembrado, estarán tambien obligados los frutos que sembrados antes nacieron despues; pero será lo contrario cuando el comprador la sembró estando ya en posesion de ella.

(Por derecho romano, estando la hipoteca en poder del mismo deudor, se entendian obligados los frutos siempre que los percibia despues de la contestacion del pleito, no alcanzando la misma cosa á cubrir el crédito; los percibidos antes no se entendian obligados sino en el caso de que todavia existieran y no bastára la cosa hipotecada.

Los percibidos y consumidos por un tercer poseedor de buena fé, asi como este no tenia obligacion de restituirlos al mismo dueño de la cosa, tampoco al acreedor, porque nunca llegaron á hacerse del deudor; y esto regia aun cuando se hubiera pactado espresamente que los frutos quedasen tambien comprendidos en la hipoteca.

Teníase tambien por accesion de la heredad hipotecada no solo el aluvion, sino tambien la isla nacida delante de la misma, y de consiguiente quedaba sujeta á la hipoteca, como asimismo el usufructo que despues acreció ó se agregó á ella.

Si de la cosa obligada se habia hecho una nueva especie que pudiera reducirse á la antigua materia, se estendia á ella el derecho de prenda; pero no en el caso contrario, á menos que la hubiera hecho el mismo deudor ú otro por su mandado, de modo que el deudor quedara dueño de la nueva especie.

3652. Lo que restaba de la misma cosa hipotecada, ó se le habia agregado cambiando su estado ó mejorándola, quedaba sujeto al mismo gravámen: como si de la casa hipotecada se hizo un huerto, ó al contrario, si un campo se convirtió en viña, ó si quemada la casa quedó reducida á solar, y de tal modo en este último caso, que lo que se reedificaba nuevamente sobre el solar quedaba tambien sujeto á la misma hipoteca, sin que fuera necesario abonar los gastos cuando era el mismo deudor y dueño de la cosa quien edificaba.

Lo contrario se observa respecto de un tercer poseedor de buena fé, pues no estaba obligado á restituir el edificio á los acreedores si estos no

reembolsaban los gastos en cuanto por ellos se habia aumentado el valor de la cosa. Todo esto se halla en armonia con la citada ley 15, tít. 13, Part. 5, y puede servir de comentario.

3653. Pero no deberá ser oido el tercer poseedor de buena fé que edificó en el solar hipotecado, si quiere librarse ofreciendo al acreedor el precio del solar, desnudo y deducidas las mejoras; ya porque el poseedor reconvenido con la accion hipotecaria tiene que pagar íntegramente al acreedor, ó dimitirle la hipoteca, ya porque las leyes solo conceden al acreedor la retencion de la hipoteca hasta que se abonen los gastos, y una vez hecho el abono, debe restituirla á su dueño ó al que deriba su derecho de este, como es el acreedor hipotecario.

3654. En la hipoteca general, convencional ó legal, tanto por nuestro derecho como por el romano, se comprenden los bienes presentes y futuros, de cualquiera especie que sean, con las escepciones que ya hemos mencionado; pero no los sujetos á restitucion á causa de fideicomiso, aunque sí los frutos que haya de percibir de ellos el fiduciario por ser la restitucion condicional ó á dia cierto, hasta que exista la condicion ó llegue el dia señalado.

3655. Muriendo uno cuyos bienes estaban gravados con hipoteca general, no por esto han de entenderse gravados con ella los bienes de su heredero, como que nunca estuvieron en poder del difunto, á no ser que este hubiese tambien hipotecado espresa y generalmente los bienes de aquel.

3656. Lo contrario sucederá cuando los bienes del heredero eran los gravados con hipoteca general; pues como esta comprende tambien los bienes futuros, y los del difunto han recaido en el heredero, es consiguiente que desde entonces queden obligados á los acreedores por hipoteca general.

3657. Por derecho romano tampoco quedaban comprendidos en esta hipoteca los bienes que el deudor vendia con beneplácito de su acreedor, aunque despues volvieran á su dominio.

3658. Dudóse hasta Justiniano si en el caso de obligar uno simplemente *sus bienes* debian entenderse obligados todos, y constituida hipoteca general: Justiniano resolvió la cuestion por la afirmativa, y dió á la oracion indefinida en este caso la fuerza y sentido de oracion universal; porque los actos y convenciones deben, cuanto sea posible, interpretarse mas bien de modo que valgan, que no de suerte que perezcan ó no surtan efecto, y aqui no se podria saber qué cosas en particular eran las obligadas, si no lo quedaban todas.

3659. Y no es solo este caso el en que se ha dado igual fuerza y sentido á la oracion indefinida, porque habiéndose legado indefinidamente vino, trigo, miel, aceite, aunque algun jurisconsulto opinó que el heredero cumplia con dar de cada especie lo que quisiera, finalmente se adoptó que el legado comprendia todo lo que de cada una de ellas dejó el testador.

3660. Igualmente el heredero rogado simplemente para que restituya á otro los bienes del testador, se entiende gravado con la restitucion de todos ellos.

3661. Nosotros creemos que si llegára á ocurrir esta duda, deberia decidirse como lo fue en derecho romano, porque las razones que asi lo persuaden son tan fuertes como sencillas. La ley 5, tít. 13, Part. 5, lo pasa en silencio, y solo decide que cuando uno obligó *todos sus bienes* se entienden obligados los presentes y futuros.

3662. Quedan esplicados en otra parte los efectos de la hipoteca general convencional cuando va acompañada de la especial, y aun cuando se halla sola por ser legal, y se quiere hacer valer contra un tercer poseedor.

SECCION V.

DE LA HIPOTECA TACITA Ó LEGAL.

3663. Ya se ha dicho que esta especie de hipoteca puede tambien ser general ó especial, segun que la ley la constituye en todos los bienes ó señaladamente en algunos.

3664. Competia hasta ahora á la Iglesia hipoteca especial por sus diezmos en las cosas de que se debian y en los predios ó heredamientos de que se pagaban, porque la obligacion de satisfacerlos era real, seguia al prédio, el cual se reputaba hipotecado al pago, y pasaba con este gravámen al tercer poseedor; y le competia general en los demas bienes del que los adeudaba, y en los de su prelado ó administrador por la administracion de los suyos desde que entraron en ella y empezaron á usarla: ley final, tít. 20, Partida 1. (Aunque todo esto ha variado, y las iglesias no posean ya bienes raices, esta hipoteca habrá de subsistir en los bienes de los que de cualquier modo ó por cualquier concepto administren ó recauden las rentas ó fondos asignados al culto, porque las iglesias no han perdido su concepto de menores).

3665. Compete asimismo hipoteca general tácita al hospital en los bienes de su administrador por lo tocante á la administracion de los suyos, desde que principió á ejercerla, para poderle demandar y hacer efectivo en ellos el alcance líquido que resulte contra él.

3666. Del mismo modo compete á la república en los del que administra sus caudales, desde el propio tiempo y no antes.

3667. Finalmente, compete á la comunidad, fisco, iglesia, segun se ha dicho, y menor por la de los suyos: leyes 23 y 25, tít. 13, Part. 5.

3668. No solo compete la hipoteca tácita al menor de 25 años sobre los bienes de su tutor ó curador, sino tambien sobre los de sus herederos y fiadores por el alcance líquido que resulte contra él en la administracion de la tutela, pues desde el tiempo que la administró quedan responsables á su satisfaccion y á la del perjuicio que le cause con su mala versacion en ella, lo cual tiene lugar aunque su madre y abuela sean tutoras.

3669. Le compete asimismo en los de su curador para pleito: ley 23, tít. 13, Part. 5; y ley última, tít. 16, Part. 6; y si su madre tutora se vuelve á casar, á mas de perder la tutela, quedan obligados tácitamente á las resultas de esta sus bienes y los de su marido hasta que den cuenta con pago: ley 26, tít. 13, Part. 5. Pero no le compete en los del juez ó magistrado que nombró al tutor ó curador, ni tampoco á estos en los bienes de sus menores, porque no lo dispone la ley, y esta hipoteca solo se induce en los casos que aquella espresa.

3670. La hipoteca tácita que los pupilos y menores tienen en los bienes de sus tutores ó curadores, comprende únicamente los que estos poseen al tiempo de recibir la tutela y curaduría, y adquieren mientras estas duran, pues no se estiende á los que ganen despues de acabadas aquellas.

3671. Compete esta hipoteca desde el dia en que el tutor recibió la tutela ó el curador la curadoría, aunque empezase mucho tiempo despues á usar mal de la administracion; háyala recibido con las solemnidades legales ó sin estas, porque no debe ser de mejor condicion el intruso en ella que el que las observó. Compete pues al pupilo en los bienes del que hizo de tutor y administró los suyos en cualquier concepto, aunque fuese en el de factor nombrado por este y no por el juez; pero no si administró como amigo, siéndolo, porque el privilegio no debe estenderse por semejanza fuera de sus términos.

(Sobre si la hipoteca tácita que tiene el menor en los bienes del tutor ó curador se estiende á los del factor ó administrador electo por alguno de ellos, se ha de distinguir. Si el nombramiento se hizo á instancia del menor ó por sus respetos, tendrá este hipoteca tácita en los bienes de dicho factor ó administrador; pero si se hizo por respetos del tutor, solamente él tendrá accion personal contra los espresados bienes. (*Nota del reformador de Febrero*).

Como ni Febrero ni su reformador citen ni puedan citar respectivamente ley alguna patria en apoyo de sus doctrinas, y en último resultado hayan tenido que tomarlas de autores que generalmente se refieren á derecho romano, no estará por demas esponer á nuestros lectores lo que opinan otros que han bebido en la misma fuente.

Es indudable que los pupilos tienen hipoteca tácita en los bienes de los pro-tutores, y á esto es consiguiente que la tengan tambien en los del factor que se agrega al tutor para despachar los negocios del pupilo, como igualmente en los bienes del procurador: lib. 13, §. último, cod. *de judiciis*; pues respecto del pupilo importa muy poco que haga el factor, procurador ó tutor lo que no puede hacer el mismo pupilo á causa de su edad, sea que el factor haya sido elegido por el tutor ó dado por el juez; bien que en opinion de algunos no compete al pupilo el derecho de hipoteca en los bienes del factor nombrado por el juez. Pero si compete este derecho en los bienes de los que sin ser tutores ni pro-tutores administraron los negocios del pupilo por pura amistad, segun la ley 23, tít. 5, lib. 42 del Digesto, á pesar de que se asemejan á los tutores mucho menos que los factores constituidos por el juez, no hay razon para negar á los pupilos hipoteca tácita en los bienes de los tales factores. Supuesto el silencio de nuestras leyes y la discordancia de los autores, podrán decidirse nuestros lectores por lo que les parezca mas fundado y equitativo.

3672. Tambien compete dicha hipoteca sobre los bienes del tutor, aun cuando no haya administrado, una vez que recibió la tutela, porque todos los tutores deben dar cuenta y razon, sin embargo de que no administren; bien que se ha de observar entre ellos el orden de reconvenir primero á los que administraron, y no teniendo estos con que pagar, á los otros en subsidio; pues aunque sean muchos, asi como no se puede dividir la accion de tutela que compete al menor contra cada uno *in solidum*, tampoco se divide entre ellos la hipoteca. (Véase núm. 564).

3673. El derecho de hipoteca tácita, como real é inherente á la cosa y accion, pasa á los herederos del pupilo ó menor, no solo contra su tutor ó curador, sino tambien contra los herederos de estos y cualquiera singular sucesor suyo, aunque sea estraño.

3674. Pero lo dicho en el número anterior se limita á los bienes heredados del mismo tutor ó curador, y no se estiende á los propios de su herede-

ro ó sucesor, porque estos no se hallan obligados ó hipotecados á la deuda del difunto, en cuyo poder nunca estuvieron; á menos que el mismo heredero quiera obligarlos, ó que el difunto los obligase espresamente y su heredero admitiese llanamente su herencia, con cuya aceptacion es visto aprobar la obligacion é hipoteca.

3675. Como el tutor y su pupilo, y el curador y su menor son correlativos, fundados algunos autores en esto y en que los bienes del pupilo y menor están obligados tácitamente, segun una ley del derecho civil, á lo que resulte estar debiendo por razon de la administracion á su tutor ó curador, afirman que lo están tambien á la satisfaccion de las espensas que estos han hecho en utilidad de aquellos, y constan de la cuenta de su administracion; pero otros defienden que les compete solamente accion personal y retencion de los bienes del pupilo ó menor hasta reintegrarse de lo espendido en su utilidad durante la tutela ó curadoría, porque la hipotecaria solo tiene lugar cuando espresamente está asi dispuesto por derecho.

3676. Gozan tambien el pupilo y menor de hipoteca tácita en la cosa que otro compró con dinero de ellos, no obstante que segun las leyes se hace del comprador la cosa comprada con dinero ageno, y no queda hipotecada á su solucion, á menos que se pacte lo contrario; y dicha hipoteca tiene lugar, aunque con el dinero del pupilo ó menor se compre alguna cosa para utilidad de otro pupilo, porque el privilegio de este no estingue el suyo.

3677. Esta hipoteca, tácita como se ve, es especial en la cosa comprada, y da al pupilo respecto de ella preferencia sobre aquel á quien el mismo comprador tenia obligados sus bienes con hipoteca general: ley 30, tít. 13, Part. 5.

3678. A la mujer casada compete el derecho de tácita hipoteca para recuperar su dote verdadera, y no putativa, sobre los bienes de su marido desde que la recibe: ley 23, tít. 13, Part. 5; mas no cuando se pide la dote en fuerza de legado ú otro título.

(Esta segunda parte no se halla en la ley 23, y sin duda Febrero quiso indicar aqui lo que en otra parte esplica mas latamente con estas palabras: «Confesando en testamento ó en otra disposicion última el marido haber recibido la dote, no valdrá como tal ni como crédito si no como legado, á menos que por otro medio se acredite su solucion; bien que es menester que se confirme con su muerte, porque hasta entonces puede revocar su confesion. Y si en el testamento jurase haberla recibido, se tendrá por dote y no por legado, y le perjudicará en el todo, como tambien á sus herederos legítimos y estraños, aunque por otro medio no conste su entrega.»

Nada de cuanto aqui dice Febrero se apoya en ley espresa, es pues doctrina tomada de los autores; y ni aun siquiera tenemos ley que hable del legado ó prelegado de la dote, como la habia entre los romanos, y de las ventajas que podia tener esta accion sobre la ordinaria de dote.

3679. A los herederos de la mujer casada, sean legítimos ó estraños, y á los cesionarios y sucesores particulares compete igualmente hipoteca tácita en los bienes de su marido por el importe de la dote que llevó á su matrimonio; y los hijos habidos en este no solo tienen dicha hipoteca, sino tambien por razon de la sangre el privilegio de prelacion á otros acreedo-

res de su padre que la tengan, aunque sea anterior, como se dirá en el título sobre los privilegios ó preferencia de los acreedores hipotecarios: ley 33, tít. 13, Part. 5.

3680. Compete igualmente á la mujer hipoteca tácita general en los bienes de su marido por los parafernales desde que se los entrega para que los administre, y no antes ni cuando ella los administra por sí: ley 17, tít. 11, Part. 4; pero si el marido se obliga en el contrato matrimonial á tener por aumento de dote los bienes que durante el matrimonio leguen, donen, ó herede la mujer, tendrá esta ademas el privilegio de prelacion por su importe desde el dia en que conste haber recaido en ella, porque desde entonces tiene su principio la obligacion de responder de ellos, y no se reputarán parafernales, sino dotales aumentados á la dote principal.

(En la seccion 10, tít. 5, núms. 267 al 271, se habló ligeramente de los bienes parafernales, porque, segun se advirtió, sucede muy pocas veces en el dia que al otorgar la carta dotal no se comprendan en ella los bienes de toda especie que lleva la mujer.

Concediendo que esta los adquiera despues, todavia no puede tener aplicacion al presente la ley 17, tít. 11, Part. 4, en cuanto á la administracion, pues que por las leyes posteriores el marido que ha entrado en los diez y ocho años la tiene en todos sus bienes y en los de su mujer, independientemente de la voluntad de esta, la que por otra parte no puede hacer ni deshacer contrato ó casi contrato sin su licencia; y por último los frutos y rentas de estos bienes aumentarán la masa de gananciales.

Asi pues, toda la distincion que puede hoy sostenerse rigorosamente entre bienes dotales y parafernales, se reduce á que para la seguridad y restitucion de los primeros compete á la mujer hipoteca tácita general privilegiada en los del marido, y en cuanto á los segundos la misma hipoteca sin privilegio.

3681. Goza tambien la mujer de hipoteca tácita por las arras que el novio le promete; y si esta oferta es por via de remuneracion, la hipoteca será ademas privilegiada.

3682. Del mismo derecho ó beneficio de hipoteca tácita gozará por los alimentos que su marido debe darle, mas no por su mitad de gananciales.

3683. El marido tiene hipoteca tácita general por la dote prometida antes de casarse en los bienes del que la prometió, si despues se celebra el matrimonio: ley 23, tít. 13, Part. 5; de manera que el que la prometió no puede evitar la hipoteca, aunque proteste que sus bienes no quedan obligados á su responsabilidad, á menos que el marido lo consienta.

(Segun los autores, el marido no tendrá en esta hipoteca el privilegio de prelacion como lo tiene la mujer, Greg. Lopez, glosa 1 á dicha ley 23: lo espuesto sobre las dotes deberá entenderse aun cuando el matrimonio no sea mas que putativo.

3684. El fisco tiene hipoteca tácita especial en la cosa que se vende, cambia ó permuta, por la alcabala y demas derechos que se causan, en todo caso y tiempo, pues para con la hacienda pública nunca prescribe el derecho de exigirlos: ley 9, tít. 9, lib. 1, Nov. Recop.; y la tiene ademas general por los tributos reales, personales, ordinarios y estraordinarios en los bienes del que los debe, y en los que los herederos hubieron de él en vida por cualquier otro título: ley 25, tít. 13, Part. 5.

3685. Tambien la tiene en los de aquellos que contratan con él, y en los

de sus tesoreros, administradores, cobradores y recaudadores de caudales públicos, y asimismo en los de sus fiadores y abonadores: ley 35 al final, tít, 13. Part 5.

3686. Corresponde al legatario hipoteca tácita general en los bienes del testador por el legado que le hizo, y empieza desde su fallecimiento: ley 26, tít. 13, Part 5; siendo de advertir, que los legados píos gozan de preferencia respecto de los que no lo son, á menos que esté en contrario la voluntad espresa ó presunta del testador.

3687. Corresponde tambien la misma hipoteca á los hijos legítimos en los bienes de su padre por los suyos adventicios que entraron en su poder y los administró, empezando aquella desde que los recibe: ley 24, tít. 13, Part. 5; y si su padre los enajena, quedan obligados los suyos á responder de su valor, de tal suerte que despues de su fallecimiento pueden los hijos repetirle del comprador, haciendo antes escusion en los paternos, y no en otra forma, pues como primero se han de pagar sus deudas, deben aquellos reintegrarse de la suya, y si hubiere para su reintegro, aunque nada les quede que heredar, no tienen accion contra el comprador.

(La ley 24. citada por Febrero, dice en resúmen: «Si el padre enajena ó malgasta los bienes adventicios del hijo, y este le hereda, no podrá demandarlos (*sus bienes propios*) al comprador; porque como heredero está obligado á pasar por todos los contratos de su padre; si no le hereda, debe primero escutir los bienes dejados por el padre para reintegrarse del valor de los enajenados; no habiendo ó no bastando los bienes del padre, puede el hijo demandar *sus bienes* donde quiera que los halle.

Gregorio Lopez, epitomando esta ley, hace recaer el posesivo *sus* sobre los bienes del padre, *aget filius contra quemlibet detentorem bonorum patris*: sin embargo, en la estensísima nota 9 de la misma se manifiesta indeciso, habla de vindicacion de lo enajenado y agita una y muchas cuestiones en sentidos opuestos. Nosotros creemos, á pesar de todo, que en la práctica no se sostendrá la enajenacion de los bienes adventicios raices hecha por el padre sin prévia autorizacion judicial; y en verdad que esto es lo mas seguro, dígase lo que se quiera del amor y poder paternos).

3688. Los hijos del primer matrimonio tienen hipoteca tácita general en los bienes de la madre que repite matrimonio, por lo que recibió de su difunto marido y está obligada á reservarles: ley 26, tít. 13, Part 5; y lo mismo habrá de decirse cuando lo repite el padre viudo, pues «en todos los casos que las mujeres, casando segunda vez, son obligadas á reservar á los hijos del primer matrimonio la propiedad de lo que ovieron del primer marido, ó heredaron de los hijos del primer matrimonio, en los mismos casos el varon que casare segunda ó tercera vez, es obligado á reservar la propiedad de ellos á los hijos del primer matrimonio De manera que lo establecido acerca de este caso en las mujeres que casaren segunda vez, ha lugar en los varones que pasaren á segundo ó tercero matrimonio:» ley 7, tít. 4, lib. 10, Nov. Recop. Por tanto los bienes del padre están igualmente afectos é hipotecados á la seguridad de los que tienen obligacion de reservar; y por identidad de razon habrá de estenderse á todo lo demas que el padre y madre segunda vez casados están obligados á reservar, aunque no lo hayan habido respectivamente el uno del otro.

3689. Finalmente, por los gastos y suplementos hechos en la última enfermedad del difunto, en su entierro, moderado segun su calidad y ha-



beres, en los derechos de su testamento, su publicacion y apertura, y en la formacion del inventario, de los bienes que dejó, tiene tambien hipoteca tácita en esto el que hizo los tales gastos y devengó los derechos, porque todos se reputan funerarios.

3690. Pasemos á la hipoteca tácita especial ó singular, llamada asi porque existe únicamente en alguna ó algunas cosas determinadas: ademas de las que habemos dicho corresponder al huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, y al fisco en la cosa vendida ó permutada, por razon de la alcabala y demas derechos que se causan; se halla establecida en los casos siguientes.

3691. El que prestó dinero para fabricar, componer ó reparar casa ú otro edificio, ó para armar ó aderezar alguna nave, tiene hipoteca tácita en ellas; y el que le suplió para alimentar ó pagar el trabajo á los oficiales, sirvientes y marineros que trabajaron en la nave, la tiene igualmente en los fletes: ley 28, tít. 13, Part. 5; como asimismo en el oficio el que prestó dinero para comprarlo. (Segun la ley 28 no basta haber prestado; es ademas necesario que el dinero se haya empleado en el objeto para que se prestó; puede tambien verse el art. 596 del Código de Comercio particularmente el número 8).

3692. Por el alquiler y arrendamiento de casa, tierra, viña, nave y otras cosas semejantes, y por el daño que el arrendatario les hubiere causado, tiene el que las dió en arriendo hipoteca tácita en los bienes que se hallan en la casa, y en los frutos de la tierra, viña ó heredad; y por los fletes de la nave en las mercaderías que conduce, bien sean del primer arrendatario los bienes, frutos y mercaderías, bien del segundo por haberse subarrendado las cosas espresadas, pues que la ley habla genérica é indistintamente, y asi no debemos distinguir: ley 5, tít. 8, Part. 5.

(La hipoteca tácita del número anterior comprende tambien las cosas introducidas por el arrendatario en el prédio rústico con sabiduría del señor ó del que le dió en arriendo: dicha ley 5.

El derecho ó beneficio de hipoteca tácita general, concedido á los huérfanos en los bienes de sus tutores ó curadores, aprovecha tambien á los furiosos, mentecatos, pródigos y generalmente á todos aquellos que por algun vicio de cuerpo ó de alma reciben curadores. En vano se dirá que no merecen ser favorecidos por las leyes los que por su desarreglo ó culpa han hecho necesario el ser regidos ó gobernados por otro, que es el caso de los pródigos, pues que desde el momento en que comenzaron á desviarse de la frugalidad, puede decirse que mas que su culpa, es un ímpetu de furor el que los arrastra. Asi es que entre los romanos eran comparados á los furiosos, y la fórmula de interdiccion se concebiá en este sentido: *quantum ad bona áttinet, furiosum facere exitum*, se dice en una ley romana: La prodigalidad, asi como la ira, es una especie de furor, y asi no se niega el beneficio de tácita hipoteca á los furiosos; tampoco puede negarse á los pródigos socolor de su culpa, al menos en los principios de su prodigalidad, pues que son muchos los casos de haber caido tambien algunos en locura por culpa suya).

3693. Se duda si el huérfano goza de hipoteca tácita en los bienes del tutor por lo que este le debia antes de entrar en la tutela, ó bien lo debia á aquel á quien ha heredado el huérfano, ó por haber éste admitido durante la tutela y con otorgamiento del tutor la herencia de un acreedor del mismo.

3694. Es incuestionable en derecho que así como el tutor debe exigír de otros los créditos del huérfano, debe tambien exigirlos de sí mismo, caso que sea deudor de dicho huérfano; en una palabra, que está obligado á hacer respecto de sí mismo en favor del huérfano lo que debe hacer respecto de otros, y de consiguiente será comprendido en la accion directa y juicio de tutela lo que no exigió de sí mismo debiendo exigirlo ; asi como en la accion de negocios hechos hay responsabilidad cuando el que se metió en ellos no exige de sí mismo lo que debia á aquel en cuyos negocios se mezcló.

3695. Esto sentado, solo debe atenderse á si la deuda del tutor es tal que puede exigirse durante la administracion de la tutela, ó á si la exaccion estaba en suspenso por alguna condicion y plazo ó dia. Porque si en todo el tiempo de la administracion no llegó el dia ó plazo, ó no existió la condicion, asi como no podria el tutor exigir de los otros deudores en iguales circunstancias, tampoco debia exigir de sí mismo, porque exigiria mas por razon del tiempo. Y como en este caso no hay negligencia en la exaccion ni tardanza en el pago, ni culpa alguna del tutor, es consiguiente que respecto de esta deuda no se entenderá la accion directa y juicio de tutela, ni el huérfano gozará en cuanto á ella de la hipoteca tácita general.

3696. Pero si la deuda fue pura, ó al menos existió la condiccion, ó llegó el dia ó plazo de su paga durante la administracion, de modo que sea manifiesta la culpa y negligencia del tutor en no haber exigido, en tal caso, asi como lo no exigido, de otros deudores por culpa ó negligencia es un cargo en el juicio de tutela porque no desempeñó bien y lealmente su oficio, lo será tambien la mora ó negligencia en no haber exigido de sí mismo, y á esto se sigue que el huérfano goce de hipoteca tácita respecto de este crédito, y lo que se dice del principal rige igualmente en las usuras ó intereses.

3697. Cuando una misma persona desempeñó varias tutelas que le fueron deferidas en diversos tiempos, y despues no alcanzan sus bienes para indemnizar á todos los huérfanos, la preferencia de estos habrá de regularse por la anterioridad del tiempo en cada tutela.

3698. La hipoteca tácita de los huérfanos no espira por haberse acabado la tutela ni por la rendicion de cuentas, sino por el pago ó restitucion del alcance que resulte contra el tutor ó curador, aun cuando el menor, ya mayor de edad, haya recibido ó exigido intereses del alcance, á menos que no aparezca su ánimo de haber querido novar la obligacion; y este derecho, como real, pasa á los herederos del huérfano, á pesar de que algunos autores de derecho romano quieren ponerlo en duda, sin reparar en que la mujer trasmite tambien la suya, y que los mismos menores trasmiten el beneficio de restitucion por entero, que podria considerarse como personal.

3699. El fisco no goza de hipoteca tácita en los bienes de los delincuentes por razon de las multas y penas pecuniarias; pero de esto se tratará con mas estension en el título de los privilegios y preferencia de los acreedores hipotecarios.

3700. Ni debe gozarla cuando sucede en el derecho de otro, sino que debe usar en todo y por todo del que tenia aquel á quien sucede, porque seria duro sobremanera que por la mudanza de acreedor se empeorara la suerte del deudor; sin embargo esta regla admite la escepcion del fuero,

como que es enteramente personal. Los jurisconsultos romanos, cuando bajo los malos emperadores era siempre buena la causa del fisco, hicieron una distincion contraria á los principios generales de derecho, á saber: que el fisco en lo tocante al tiempo anterior á su sucesion se tuviera como particular, y usára del derecho de aquel á quien sucedia, y por lo respectivo al tiempo posterior gozára de sus privilegios, y por consiguiente del de tácita hipoteca.

3701. La hipoteca legal concedida á los legatarios y fideicomisarios, se entiende de los bienes del difunto, no de los de su heredero, y no surte el efecto de que los legatarios sean preferidos á los acreedores del mismo difunto, porque es fuera de duda que no hay bienes ni herencia, ni se deben pagar los legados sino despues de cubiertas las deudas. Pero los legatarios á virtud de aquel derecho deben ser preferidos en los bienes del difunto á los acreedores particulares del heredero, cuyas deudas propias pueden ser tantas que no alcancen sus bienes con los del difunto, á cubrirlas y al pago de los legados. Por lo tanto, así como deben ser postergados á todos los acreedores del difunto, deben por el contrario ser preferidos á todos los del heredero, cualquiera que sea su especie, y aunque tengan hipoteca general, espresa ó tácita, pues que no debe llegar á ellos cosa alguna de los bienes del difunto mientras no estén satisfechos los legatarios y fideicomisarios.

Y puesto que no compete á los legatarios hipoteca tácita en los bienes propios del heredero, no parece dudoso que respecto de estos deban ser postergados á los acreedores particulares del heredero, si son hipotecarios ó quirografarios privilegiados, y que solo concurrirán en ellos con los quirografarios ó personales simples.

3702. En esta hipoteca habia de singular por derecho romano, que aunque la hipoteca en general es indivisible, de modo que siendo muchos los deudores ó herederos de un deudor, el que de ellos posea la cosa obligada puede ser reconvenido por el todo con la accion hipotecaria, sin embargo en este caso no podrá serlo por dicha accion sino en cuanto lo seria por la accion personal, es decir en proporcion á su parte de herencia.

3703. Si el testador hizo mandas en diversos tiempos, no serán preferidos los legatarios en esta hipoteca por la antigüedad de la fecha de aquellas, porque el derecho al legado nace para todos desde el momento de la muerte del testador, y de consiguiente todos son iguales, porque en el mismo nace la hipoteca tácita.

3704. La misma igualdad hay cuando á algunos se les legó pura y á otros condicionalmente, aunque la condicion haya existido mucho despues de haber muerto el testador; porque desde el momento que existe se retrotrae al tiempo de la muerte de aquel, y se reputa el legado como si desde su principio hubiera sido puro. A la manera que si se constituye hipoteca en un contrato por una deuda condicional, dado que llegue á existir la condicion, se entiende aquella constituida, no desde la existencia ó cumplimiento de la condicion, sino desde la celebracion del contrato, y en tal caso el acreedor condicional será preferido á los hipotecarios posteriores al contrato, aunque sean anteriores al cumplimiento de la condicion.

3705. Pero cesará esta hipoteca tácita siempre que el testador lo haya ordenado espresamente, porque es libre en disponerlo asi y en favorecer al legatario como mejor le parezca.

3706. Cuando no es el mismo heredero, sino un legatario el gravado por el testador con el legado ó fideicomiso, tendrá tambien el fideicomisario hipoteca tácita, pero no en todos los bienes de la herencia, sino en aquella ó aquellas cosas que por disposicion del testador ha entregado el heredero al legatario.

3707. Siendo muchos los herederos gravados con la manda, solo obrará la hipoteca en las cosas que cada uno de ellos percibió de la herencia por la parte que les cabia en el pago de la manda ó legado; y si uno solo de ellos ha sido el gravado, la hipoteca se entenderá en las cosas que él haya percibido, no en las percibidas por los otros coherederos que no fueron gravados.

3708. Todas estas doctrinas se fundan en que no puede ser reconvenido por accion personal para la prestacion del legado ó fideicomiso sino el que ha sido gravado por el testador, por la parte en que ha sido gravado, y en cuanto no cumplió su voluntad; así es que la parte del coheredero insolvente no recae sobre los otros. Y siendo esto cierto, no lo es menos, como arriba queda indicado, que la accion verdadera y rigorosamente hipotecaria que compete por los legados, no se dá contra el heredero ó herederos sino en cuanto pueden ser compelidos á la prestacion del legado por la accion personal; ó lo que es lo mismo, la accion hipotecaria, contra su índole y naturaleza, viene á ser divisible en este solo caso escepcional.

Por tanto, en la hipótesis de los números anteriores, así como no pudo competir accion personal contra los herederos que no fueron gravados, ó en cuanto no lo fueron ó cumplieron ya por su parte con la voluntad del testador en lo que lo fueron, como que nunca nació obligacion para con ellos ó la estinguieron con el pago; así tampoco puede corresponder al legatario contra los mismos la accion hipotecaria, que en este caso marcha siempre de frente con la personal.

3709. Pero esta accion personal, que se dá contra el heredero, no quita que el legatario pueda todavía usar de la hipotecaria contra el mismo y contra cualquier otro tercer poseedor de los bienes de la herencia, porque segun la naturaleza ordinaria de la hipoteca, que en esta parte no ha sufrido alteracion, no pudieron pasar los tales bienes á poder del tercero sino con el gravámen indicado.

3710. Y como la accion hipotecaria en los casos de que vamos hablando, reemplaza á la personal, es consiguiente que el letagario consiga por aquella todo lo que conseguiria por esta, es decir, los frutos é intereses, cuando haya lugar á ellos.

3711. No es tan clara por derecho romano como por el nuestro la hipoteca tácita de los hijos en los bienes del padre por razon de los suyos adventicios; pero sí lo es respecto de los bienes sujetos á reservacion por haberlos recibido el cónyuge vinubo del premuerto ó de uno de los hijos del primer matrimonio. Pero en aquel derecho se reconocia una especie de hipoteca tácita, que no vemos adoptada en el nuestro; á saber, la concedida en los bienes del viudo ó viuda que repetia matrimonio, para asegurar la restitucion de lo que se le dejaba con la condicion de permanecer en estado de viudez.

3712. El que prestó dinero para la reparacion de una casa tiene hipoteca tácita en la misma, no en los demas bienes del deudor; este privilegio

ó beneficio ha sido concedido por favor ó consideracion al mejor aspecto público, de lo que tenemos otras varias pruebas en las leyes romanas y en las pátrias.

3713. Nada importa que el dinero se haya dado al mismo dueño ó por mandato de este al que tomó la obra á destajo, ni que lo prestado sea dinero ó material que ha de entrar en la reparacion. Y como este es un beneficio ó privilegio real, concedido por consideracion á la cosa y no á la persona, pasará al cesionario juntamente con la accion que se le ceda. Algunos quieren que este beneficio se estienda á los operarios por razon de sus jornales ó trabajo empleado en la reparacion, y aunque no hallamos disposicion espresa de derecho en apoyo de esta doctrina, la recomienda la equidad y la causa y objeto del mismo beneficio.

3714. Por supuesto es necesario que se haya empleado en la reparacion el dinero ó material destinado á este objeto: y aun asi pretenden algunos que se haya de distinguir entre impensas necesarias y las de mero gusto ú ornato, concediendo el privilegio de preferencia por las primeras, y no por las segundas; pero la ley no distingue, y ademas no estuvo en manos del prestamista el hacer unas mas bien que otras.

3715. Atendida la ley 28, tít. 13, Part. 5, tomada del derecho romano, este beneficio compete al que prestó para reparar la casa, no para edificarla de nuevo ó comprarla; pero segun el mencionado derecho, correspondia tambien cuando se levantaba de nuevo la casa por haberse quemado ó caido la antigua; y esto parece muy conforme á la consideracion inductiva de este privilegio, que fue la de mejorar ó que no se deformase el aspecto público: y por fin la ley 26 del mismo título 13 quita las dudas del derecho romano, concediendo hipoteca tácita al que prestó para hacer casa ú otro edificio.

3716. Síguese, pues, de lo espuesto, que no gozan de hipoteca tácita los que prestaron para la reparacion ó mejora de otras cosas, y que les será forzoso precaverse con la espresa ó convencional; mas parece que no debe negarse el derecho de retencion á los poseedores de bienes muebles ó inmuebles, y aun á los artesanos de muchas cosas muebles que repararon ó mejoraron con su gasto y trabajo, y todavia conservan en su poder, no solo contra los otros acreedores del dueño de las cosas mejoradas, sino contra el dueño mismo.

3717. La hipoteca tácita sobre los frutos del predio rústico para la seguridad de la renta ó precio del arriendo, comprende no solo los pendientes, sino tambien los separados del suelo que todavía están en mies; y el dueño podrá pedir al juez que impida al colono llevarlos al granero hasta haber pagado la renta.

3718. Por lo que hace á las cosas introducidas en el predio rústico, para que sobre ellas competa hipoteca tácita, basta segun la ley 5, tít. 8, Part. 5, que lo hayan sido con sabiduría del señor del prédio. La ley romana disponia lo mismo, y usaba de las palabras *voluntate scientia dominorum*; sin embargo, los intérpretes entienden por ellas, no la simple sabiduría del dueño, sino una convencion espresa sujetándolas á hipoteca. La glosa 9 de Gregorio Lopez á la dicha ley 5 recae sobre la palabra *sabiduria*, y á pesar de esto no toca la cuestion sobre su sentido.

3719. La hipoteca sobre las cosas introducidas en la casa debe entenderse, segun los autores, de las que lo fueron para que permaneciesen per-

pétuamente en ella, es decir, por el tiempo del arriendo, y por lo tanto no quedarán obligadas las mercancías que se introduzcan, y si se vendieron, no competirá accion contra el que las compró; mas quedarán las que subrogaron y todavía existan: es decir, que queda obligado el todo ó universalidad de las mercancías.

3720. Pero como hay prédios rústicos de suyo estériles ó que no dan frutos, como son los establos, graneros y algunos otros edificios destinados á usos rurales, parece que las cosas introducidas en ellos deben regirse por el mismo derecho que las introducidas en los prédios urbanos, y que de consiguiente estarán sujetas á hipoteca tácita: véase núm. 813.

3721. Por lo demas nada importa para quedar sujetas á la tácita hipoteca la naturaleza ó especie de las cosas introducidas, pues lo estarán todas sin distincion alguna, y aunque el arrendatario ó inquilino sean menores de edad; porque no debemos atribuir menor fuerza á la ley por cuya sola disposicion se establece la hipoteca tácita, que al juez que puede mandar tomar en prenda las cosas de los menores, y aun autorizar la venta de sus bienes raices; y porque los mismos tutores y curadores pueden obligar las cosas muebles de los huérfanos, sobre todo siguiéndoseles utilidad, y en este caso la hay evidente, pues que la habitacion es reputada por parte de los alimentos y viene comprendida en ellos.

3722. Esta hipoteca no se estiende á las cosas ajenas, á no ser que hayan sido introducidas consintiéndolo su dueño para que esten perpétuamente en la casa, ó use de ellas el inquilino, como sucede en las sillas, camas, etc.; pues por esto mismo se presume que el dueño quiso sujetarlas á la hipoteca tácita, al menos en defecto y subsidio de las del inquilino, y en otro caso no pareceria estar ajeno de fraude el que sabiendo que el arrendatario introducia sus cosas, disimuló y no advirtió de ello al arrendador.

3723. Y la hipoteca no comienza hasta el momento mismo de la introduccion; por manera que si el colono hubiese convenido con el dueño de la finca en sujetar á hipoteca las cosas que introdujese, y antes de hacerlo, obligase alguna de ellas especialmente á otro, seria este preferido en la tal cosa al dueño de la finca, puesto que el colono, aun despues del pacto, quedó en libertad de introducir ó no aquella cosa, y era por lo tanto necesaria su voluntad posterior para que naciese el derecho de hipoteca.

3724. Dice Febrero que el dueño del prédio tiene hipoteca no solo en las cosas introducidas por el primer arrendatario, sino tambien en las que introdujo el segundo, cuando medió subarriendo; pero esta asercion nos parece demasiado general y absoluta. Enhorabuena que las cosas introducidas por el subarrendatario queden tambien obligadas al dueño del prédio para seguridad del precio del arriendo; pero únicamente lo quedarán hasta la cantidad ó precio del segundo arriendo, que es á lo que se obligó el subarrendatario, y la hipoteca ó prenda, como accesorio, no puede estenderse á mas que su obligacion principal.

3725. Sin embargo, lo espuesto en el número anterior sobre las cosas introducidas por el subarrendatario no debe entenderse con la misma limitacion en cuanto á los frutos del prédio; antes bien el dueño de este gozará en ellos de hipoteca tácita por todo el precio del primer arriendo, aunque sea mayor que el del segundo. Demos, por ejemplo, que el dueño dió su predio en arriendo por cien, y que el arrendatario lo subarrendó despues por

ochenta: la hipoteca tácita del dueño en los frutos del prédio se estiende á los cien, y no se limita á los ochenta, como se limita la que le compete en las cosas introducidas por el subarrendatario.

Así lo persuade el argumento sacado del contrato de compra y venta: pues así como puede el vendedor retener la cosa vendida hasta que se le pague todo el precio, aunque el primer comprador la haya vuelto á vender por menos, y el segundo le ofrezca á este menor precio, ó cuando uno de los varios herederos del comprador ofrece la parte del precio correspondiente á su cuota hereditaria para conseguir su parte respectiva en la cosa comprada; y como puede el mismo vendedor reclamar de cualquier poseedor la cosa vendida y entregada, si no le ha sido pagado su precio, ni la vendio al fiado; y esto porque despues de la venta, y aun de la entrega, en el caso propuesto continuúa siendo todavía dueño de ella; así debe parecer justo que el dueño del fundo insista sobre sus frutos hasta que se le pague íntegramente la renta ó precio en que le arrendó, aunque despues haya sido subarrendado en menor cantidad, ó queden varios herederos del primer arrendatario; pues que de otro modo perderia el derecho de retener los frutos que le competia á virtud de la hipoteca tácita.

3726. Adquiere mas fuerza este argumento por la consideracion de que el dueño del prédio arrendado continúa siéndolo de los frutos pendientes aun despues del arriendo, como que se reputan parte del mismo prédio, y no se hacen del colono sino cuando y á causa de que por voluntad espresa, ó al menos tácita del dueño los separa del suelo y los percibe. Y como no pueda entenderse que intervino esta voluntad ó tácito consentimiento en el caso de percibir los frutos el primer arrendatario, sino quedando siempre salvo al dueño el derecho de tácita hipoteca en los mismos, debe tambien durar igual derecho por toda la renta ó precio del primer arriendo, aunque los haya percibido otro que derive su derecho del arrendatario ó primer colono.

TITULO LIV.

De las solemnidades y toma de razon de las hipotecas.

[Con el objeto de que puedan llegar á noticia de todos las compras, ventas, hipotecas, censos y cualesquiera otros gravámenes de los bienes raíces, para evitar fraudes y ocultaciones y para que puedan sacarse, en caso de perderse los protocolos y originales, copias auténticas con que poder reemplazarlos, se halla establecida en cada cabeza de partido una oficina para tomar razon de todas las escrituras que se otorguen ante los escribanos de cada distrito. Numerosas son las disposiciones que se han dado sobre tan importante materia, y aun cuando algunas de ellas se hallan derogadas por otras posteriores, creemos conveniente conservar á continuacion las mas notables de las antiguas que hallamos insertas en el Febrero, sin perjuicio de insertar las últimamente publicadas: véanse tambien para el complemento de esta materia los núms. 3349 en que se esponen las escrituras que están sujetas al registro de hipotecas].

3727. Será obligacion de los escribanos de ayuntamiento de las cabezas de partido tener, ya sea en un libro ó en muchos, registros separados

de cada uno de los pueblos del distrito, con la inscripcion correspondiente, y de modo que con distincion y claridad, se tome la razon respectiva al pueblo en que estuvieren situadas las hipotecas, distribuyendo los asientos por años, para que fácilmente pueda hallarse la noticia de las cargas; encuadernándolos y foliándolos en la misma forma que los escribanos lo practican con sus protocolos: y si las hipotecas estuvieren situadas en distintos pueblos, se notará en cada una las que les correspondan. Y en ellos precisamente se tome la razon de todos los instrumentos de imposiciones, ventas y redenciones de censos ó tributos, ventas de bienes raices ó considerados por tales que constare estar gravados con alguna carga, fincas en que se hipotecaren especialmente tales bienes, escrituras de mayorazgo ú obra pia, y generalmente todos los que tengan especial y espresa hipoteca ó gravámen, con espresion de ellos ó su liberacion y redencion: ley 3, tít. 16, lib. 10, Nov.

3728. Luego que el escribano originario remita algun instrumento que contenga hipoteca, le reconocerá, y tomará la razon el escribano de cabildo dentro de veinte y cuatro horas, para evitar molestias y dilaciones á los interesados; y si el instrumento fuere antiguo y anterior á la dicha ley 2, (véase el párrafo adicionado al núm. 3743), despachará la toma de razon dentro de tres dias de como lo presentare; y no cumpliéndolo en este término, le castigará el juez en la forma que previene la misma: bien entendido que la obligacion de registrar dentro del término debe ser en los instrumentos que se otorgaren sucesivamente al dia de la publicacion de esta pragmática en cada pueblo, de la cual se colocarán copias auténticas entre los papeles del archivo; pues por lo tocante á instrumentos anteriores á la publicacion de ella, cumplirán las partes con registrarlos antes que los hubieren de presentar en juicio para el efecto de perseguir las hipotecas y fincas gravadas; bien entendido que sin preceder la circunstancia del registro, ningun juez podrá juzgar por tales instrumentos, ni harán fé para dicho efecto, aunque lo hagan por otros fines diversos de la persecucion de las hipotecas ó verificacion del gravámen de las fincas, bajo las penas esplicadas.

3729. El instrumento que se ha de exhibir en el oficio de hipotecas, ha de ser la primera copia que diere el escribano que la hubiere otorgado, que es el que se llama original; escepto cuando por pérdida ó estravío de algun instrumento antiguo se hubiere sacado otra copia con autoridad de juez competente, que en tal caso se tomará de ella razon, espresándolo asi.

3730. La toma de razon ha de estar reducida á referir la data ó fecha de instrumento, los nombres de los otorgantes, su vecindad, la calidad del contrato, obligacion ó fundacion, diciendo si es imposicion, venta, fianza, vínculo ú otro gravámen de esta clase, y los bienes raices gravados ó hipotecados que contiene el instrumento, con espresion de sus nombres, cabidas, situacion y linderos en la misma forma que se esprese en el instrumento; y se previene que por bienes raices, ademas de casas, heredades y otros de esta calidad inherentes al suelo, se entienden tambien los censos, oficios y otros derechos perpetuos que puedan admitir gravámen ó constituir hipotecas.

3731. Ejecutado el registro, pondrá el escribano de cabildo en el instrumento exhibido la nota siguiente: «Tomada la razon en el oficio de

hipotecas del pueblo tal, al folio tantos, en el dia de hoy:» y concluirá con la fecha; la firmará y devolverá el instrumento á la parte, á fin de que si el interesado quisiere exhibirla al escribano originario ante quien se otorgó, para que en el protocolo anote estar tomada la razon, lo pueda hacer; el cual esté obligado á advertirlo en dicho protocolo.

3732. Cuando se llevare á registrar instrumento de redencion de censo ó liberacion de la hipoteca ó fianza, si se hallare la obligacion ó imposicion en los registros del oficio de hipotecas, se buscará, glosará y pondrá la nota correspondiente á su márgen ó continuacion, de estar redimida ó estinguida la carga; y si no se halla registrada la obligacion principal, ó aunque se halle, queriendo la parte, se tomará la razon de la redencion ó liberacion en el libro de registro, en la misma forma que se debe hacer de la imposicion.

3733. Cuando al oficio de hipotecas se le pidiere alguna apuntacion estrajudicial de las cargas que constaren en sus registros, la podrá dar simplemente por certificacion autorizada, sin necesidad de que intervenga decreto judicial, por ahorrar costas.

3734. Para facilitar el hallazgo de las cargas y liberaciones, tendrá la escribanía de ayuntamiento un libro índice ó repertorio general, en el cual por las letras del abecedario se vayan asentando los nombres de los imponedores de las hipotecas, ó de los pagos, distritos ó parroquias en que están situados, y á su continuacion el folio del registro donde haya instrumento respectivo á la hipoteca, persona, parroquia ó territorio de que se trate; de modo que por tres ó cuatro medios diferentes se pueda encontrar la noticia de la hipoteca que se busque: y para facilitar la formacion de este abecedario general, tomada que sea la razon, se anotará en el índice, en la letra á que corresponda, el nombre de la persona; y en letra inicial correspondiente á la heredad, pago, distrito ó parroquia se hará igual reclamo.

3735. Los derechos de registro serán dos reales por cada escritura que no pase de doce hojas, y en pasando, al respecto de seis maravedis cada una ademas del papel; y cuando se pidieren certificaciones de lo que conste en el oficio de hipotecas, se arreglará este á los reales aranceles en cuanto tratan de las copias de instrumentos que dan los escribanos de sus protocolos, los cuales derechos se deberán anotar en el instrumento ó certificacion que entregasen á la parte.

3736. Todos los escribanos de estos reinos serán obligados á hacer en los instrumentos, de que trata la dicha ley 2, la advertencia de que se ha de tomar la razon dentro del preciso término de seis dias, si el otorgamiento fuese en la capital, y dentro de un mes si fuese en pueblo de partido, bajo las penas de ella, y la circunstancia de que por su omision se les haga tambien cargo y castigue en las residencias; y que asi se anote en los títulos que se les despacharen por el mi Consejo ó por la Cámara: y no cumpliendo con el registro y toma de razon, no hagan fé dichos instrumentos en juicio ni fuera de él; para el efecto de perseguir las hipotecas, ni para que se entiendan gravadas las fincas contenidas en el instrumento cuyo registro se haya omitido: y que los jueces ó ministros que contravengan incurran en las penas de privacion de oficio y de daños, con el cuatro tanto que previene dicha ley 2.

3737. Como la conservacion de los documentos públicos importa tanto

al Estado, todos los escribanos de los lugares del partido deben enviar al corregidor ó alcalde mayor de él una matrícula de los instrumentos de que consta el protocolo de aquel año, para que se guarde en la escribanía de ayuntamiento; y por este índice anual podrá reconocer el que regente dicha escribanía y el oficio de hipotecas, si ha habido omision en traer al registro algun instrumento.

3738. El escribano de cabildo, á cuyo cargo ha de correr el oficio de hipotecas, ha de ser nombrado por la justicia y regimiento de las cabezas de partido, precediendo las fianzas correspondientes de su cuenta y riesgo; y si hubiere dos escribanos de ayuntamiento, elegirá éste de ellos el que tuviere por mas á propósito.

3739. Los libros de registro se han de guardar precisamente en las casas capitulares; y en su defecto no solo serán responsables los escribanos sino tambien la justicia y regimiento, á quienes se les hará cargo en residencia.

3740. Las chancillerías y audiencias de estos reinos en sus respectivos territorios formarán, imprimirán y comunicarán listas de las cabezas de partido donde se han de establecer los oficios de hipotecas, para que conste claramente á los pueblos; y quedará al arbitrio de las mismas chancillerías y audiencias señalar algunas cabezas de jurisdiccion, aunque no sean de partido, si vieren que conviene para la mejor y mas fácil observancia, por la estension ó distancia de los partidos.

3741. A prevencion serán jueces para castigar las contravenciones á la ley y á esta instruccion, la justicia ordinaria del pueblo, el corregidor ó alcalde mayor del partido y el juez en cuya audiencia se presente el instrumento.

3742. La citada ley y esta instruccion se deberán conservar en todas las escribanías públicas y de ayuntamiento, para que nadie alegue ignorancia de sus disposiciones; ni quedará arbitrio á ningun juez para alterarlas ni moderarlas; porque de tales disimulos resulta por consecuencia necesaria la infraccion ó desprecio de las leyes, por útiles y bien meditadas que sean.

3743. En los títulos que se despacharen por las secretarías de mi Consejo de la Cámara, se prevenga á los escribanos que han de estar obligados á advertir en los instrumentos y á las partes la obligacion de registrar en el oficio de hipotecas los instrumentos comprendidos en la ley 2 y esta mi declaracion; espresando al fin de ellos que no han de hacer fé contra las hipotecas, ni usar las partes judicialmente para perseguirlas, sin que preceda dicho requisito y toma de razon dentro del término prevenido en la ley, con las declaraciones de esta instruccion, previniendo que esta ha de ser una cláusula general y precisa en los tales instrumentos, cuyo defecto vicie la sustancia del acto para el efecto de que dichas hipotecas se entiendan constituidas; ejecutándose lo mismo en los títulos y aprobaciones de escribanos que se despachan por las escribanías de la Cámara de mi Consejo; poniendo igual prevencion en las comisiones que se libran, asi para la toma de residencias, como para la visita de escribanos, á fin de que se les haga á estos y á los jueces los cargos que por la inobservancia de esta pragmática hayan tenido unos y otros, y se les castigue como corresponda: ley 3, tít. 16, lib. 10, Nov. Recop.: art. 17.

(Segun el último artículo de esta ley, deben registrarse todos los instru-

mentos comprendidos en la ley 2 que le precede, y son todos los contratos de «censos, compras, ventas y otros semejantes;» pero la misma ley en su primer artículo no se espresa tan absoluta y rotundamente sobre este punto, pues solo habla de «ventas de censos ó tributos y de bienes raices ó «considerados por tales, que constare estar gravados con alguna carga,» y generalmente todos los instrumentos que contengan especial y espresa hipoteca ó gravámen; por manera, que faltando esta circunstancia, parece no estar sujetas al registro las ventas de bienes raices; y en efecto los males y pleitos que se quiso prevenir, mas que de ellas, nacen de la ocultacion de las hipotecas ó cargas, pues sobre la persona del verdadero dueño rara vez se padece error ni puede cometerse engaño.

El término para la toma de razon de los instrumentos anteriores á la publicacion de dicha ley 3, ha sido prorogado varias veces, como puede verse por sus notas, por las reales órdenes de 31 de octubre de 1835, y las en ella citadas de 22 de enero de 1836 y 24 de octubre del mismo año, en la que se prorogó indefinidamente el tiempo, reservándose S. M. señalar mas adelante el dia en que hubiera de concluir esta facultad. [Véase el núm. 3355, donde se espone la última real órden sobre esta materia fecha 11 de abril de 1848, y en la que se hace la historia de todas las disposiciones dadas anteriormente, á las cuales deroga].

En otra real órden de 12 de marzo de 1836 se declaró que los títulos de propiedad de los bienes y derechos aplicados ó que se aplicaren al pago de los acreedores del Estado, cuyas escrituras sean anteriores á 1768, están sujetos como todos los otros á la toma de razon).

[Respecto de las personas que han de tener á su cargo los registros, se han dado últimamente las siguientes disposiciones].

[No siendo circunstancia indispensable que los secretarios de ayuntamiento tuvieren la calidad de escribanos, y habiéndose suscitado dudas sobre si deberian tener á su cargo los registros de hipotecas, como sucedia cuando se reunian ambos conceptos, ó si seria preferible el que para ofrecer á los interesados en él la seguridad y entera confianza que reclama semejante acto practicase los registros persona que tuviese la fé pública, se resolvió por real órden de 1.º de octubre de 1836, que interin se verificaba el arreglo definitivo segun exigen las circunstancias y cambios administrativos que han ocurrido con posterioridad á su creacion, en todos los puntos donde á la fecha de esta resolucion se encuentren dichos oficios á cargo de los secretarios de ayuntamiento, y estos no tengan la cualidad de ser escribanos, se encargue de ellos el escribano mas antiguo del número de los de la cabeza del partido, el cual deberá hacer los asientos ó registros dentro de la misma casa capitular ó del ayuntamiento, donde se conservarán al intento el libro ó libros que fueren necesarios, foliados y rubricados en todas sus páginas desde el principio por el mismo escribano y por el juez del partido; y que en las vacantes que ocurriesen de oficios servidos á la sazon por secretarios de ayuntamientos que reunieran la cualidad de escribanos, se observase en lo sucesivo la misma regla de ponerlos á cargo del escribano mas antiguo de los del número de la cabeza del partido].

[Acerca del escribano á cuyo cargo debe estar el oficio de hipotecas, no obstante haberse resuelto terminantemente en real órden de 17 de octubre de 1836 y repetido en otra de 3 de diciembre de 1838 que el escribano mas antiguo de cada partido judicial tuviese á su cargo el oficio de hipotecas;

y á pesar de que en vista de estas resoluciones toda reclamacion sobre esta materia parecia que debia resolverse por el cotejo de fechas de títulos, continuaron suscitándose dudas acerca de si para el cargo de contador de hipotecas era precisa la circunstancia de ser escribano propietario, ó bastaba la de teniente, por lo que el Gobierno, teniendo en consideracion que lo mismo es escribano el propietario que el teniente, y lo mismo el que desempeña una escribanía vitalicia que perpétua, é igual el que la arrienda pagando la renta de una vez ó anualmente, puesto que todos tienen y ejercen la fé pública, y esta circunstancia es la que les da derecho al desempeño del oficio de hipotecas, resolvió por real órden de 6 de marzo de 1848: 1.° Que en los escribanos propietarios y tenientes es igual la aptitud legal para el desempeño de los oficios de hipotecas, sin otra preferencia que la que les den la antigüedad relativa de sus títulos. 2.° Que si desempeñando un teniente el oficio de hipotecas ocurre el fallecimiento del propietario que le hubiese nombrado para despachar la escribanía, cese inmediatamente en el desempeño de la contaduría de hipotecas. 3.° Que si el mismo teniente adquiriese despues la escribanía, renazca la antigüedad y se le considere la de su primitivo título. 4.° Que en igual forma se cuente la antigüedad á los escribanos propietarios que pasan de unas y otras escribanías].

[Respecto de las reglas que deben observarse por los que sirviesen ó entrasen á servir los oficios de hipotecas, se dispuso por circular de 7 de diciembre de 1836, que los servidores á la sazon de las contadurías de hipotecas que lo sean por arrendamientos celebrados con el Estado en públicas subastas, puedan continuar desempeñando aquellas, con tal que se allanen á satisfacer en las oficinas de amortizacion, no solamente la cantidad del contrato, sino tambien la mitad del aumento que resulte entre los derechos que percibian antes de la publicacion de los nuevos aranceles de juzgados, y los que ahora cobran con arreglo á los mismos: regla 1.ª

Si dichos servidores no se conviniesen á entregar la mitad de la diferencia de que trata la regla anterior, se declara por la intendencia respectiva la caducidad del arrendamiento, como lesivo para el Estado, disponiendo acto contínuo que el escribano mas antiguo del partido judicial se haga cargo del oficio, conforme á lo mandado en real órden de 17 de octubre de 1836, espedida por el ministerio de Gracia y Justicia: regla 2.ª

Tanto á los escribanos que en lo sucesivo desempeñen dichas contadurías de hipotecas, cuanto á los que ya las sirven por efecto de la real órden arriba citada, previene se les abone en razon de su trabajo la tercera parte de los productos del registro, en vez de la mitad que les asignó la real órden de 22 de mayo de 1835, siendo responsables los que se hallen en el segundo caso á entregar la mitad de lo que hubiese producido dicho registro desde el dia 1.° de febrero de 1836, en que empezaron á regir los mencionados aranceles, hasta el de la fecha de esta disposicion (7 de diciembre del propio año), pues desde el siguiente han de satisfacer las dos terceras partes del modo que previene la regla siguiente: regla 3.ª

Para que la hacienda pública no sufra menoscabo alguno en sus legítimos derechos, los servidores en general de los espresados oficios han de presentar cada tres meses en la intendencia de la respectiva provincia, una certificacion espresiva del número de instrumentos de que hubiesen to-

mado razon durante aquel corto período, é igualmente del total importe de los rendimientos; la cual, visada por el juez de primera instancia y presidente del ayuntamiento constitucional servirá para que las oficinas de amortizacion reclamen de los servidores el pago de lo que corresponda al Estado, observándose en las reclamaciones y entrega el mismo método que se hubiese seguido hasta ahora: regla 4.ª

Los oficios de hipotecas se mandan establecer precisamente en las capitales de los partidos judiciales, quedando al cuidado del gobierno fijarlos tambien en alguna otra poblacion si lo creyese conveniente y útil á la misma, con presencia de su vecindario, comercio ó industria: regla 5.ª

Estas reglas se consideran provisionales, ínterin que por una ley especial se establece el sistema hipotecario que debe regir en toda la nacion, quedando sin efecto cualesquiera reales órdenes que se hubieren espedido sobre la materia en la parte que se oponga á las presentes disposiciones: regla 6.ª

Posteriormente, por real decreto de 23 de mayo de 1845 espedido en virtud de la autorizacion concedida al Gobierno en la ley de presupuestos de la propia fecha, se determinó acerca de la organizacion é incumbencias de las oficinas de registro de hipotecas, que los encargados de las contadurías y oficios que existen en cada pueblo cabeza de partido, lo sean igualmente de las oficinas de registro que se establecen para la cobranza de este derecho: cap. 2.° art. 16.

Las oficinas de registro dependerán inmediatamente de una de las administraciones de la Hacienda pública en cada provincia; pero como depósitos de garantía de todos los actos que en ellas hayan de registrarse, están sujetas á la inspeccion de la autoridad judicial del partido en que estén situadas: art. 17.

De todos los actos sujetos al pago del derecho de hipotecas ha de tomarse razon en la oficina de registro del partido en que se hallen las fincas presentándose al efecto por los interesados, en el término de ocho dias, copias autorizadas de los contratos, cuando estos se hayan celebrado en el mismo pueblo en que existe la oficina, y en el de un mes, cuando lo hayan sido en otros: art. 18.

Respecto á las traslaciones de inmuebles en propiedad ó en usufructo procedentes de herencias, el plazo para el registro del respectivo documento se contará desde la fecha de la adjudicacion, sino interviene en ella la autoridad judicial, y desde la aprobacion de la cuenta y particion si aquella interviene: art 18.

En los mismos plazos fijados en el párrafo primero del artículo anterior, se presentarán igualmente á las oficinas de registro para la correspondiente toma de razon, pero sin pago de derecho de hipoteca, las copias autorizadas de todo instrumento público por el cual se hipotequen bienes inmuebles al pago de una obligacion de cualquiera especie. Los mandatos judiciales de embargo de toda propiedad inmueble quedan sujetos á la misma formalidad. art. 19.

Todas las escrituras destinadas á formalizar cualquiera de los contratos especificados en este real decreto, contendrán la cláusula de nulidad si dentro de los plazos fijados en los dos artículos anteriores no se presentan al registro las copias autorizadas: art. 20.

En los mismos plazos se presentarán igualmente los contratos particulares en que no intervenga escribano, firmados por los interesados respectivos, y con arreglo al precio que del documento presentado resulte, se liquidarán y satisfarán los derechos: art. 21.

Cuando en algun contrato de traslacion de propiedad ó de usufructo no conste el valor del inmueble, se suplirá esta falta por medio de la tasacion que se efectuará á costa de los contratantes: art. 22.

En todos los casos de traslacion de propiedad ó de usufructo, de imposicion ó redencion de censos, ó pensiones, ó de arriendos y subarriendos, el derecho se pagará antes de hacerse el registro: art. 23.

Este se verificará prévio el reconocimiento de las copias autorizadas de los documentos arriba designados, y la liquidacion que hará la oficina del derecho que en cada caso corresponda. Con nota de la liquidacion pasará el interesado á efectuar el pago en manos del recaudador, de quien exigirá dos recibos; conservará uno para su resguardo, y entregará el duplicado para que se archive en la oficina del registro, la cual con presencia del recibo pondrá la correspondiente nota al pie del documento, que devolverá con espresion del dia en que se ha efectuado el pago, y el libro y fecha en que queda hecho el registro: art. 24.

El registro se llevará en libros separados por pueblos y con distincion de fincas rústicas y urbanas. Los asientos se ordenarán de modo que una vez registrada una finca puedan sentarse á continuacion todas las mudanzas que haya esperimentado y las obligaciones á que por un cálculo aproximado pueda sujetarse en un período de doce años. Esceptúanse de estas reglas los arriendos y subarriendos, para cuyo registro se llevarán libros diferentes, aunque con la misma distincion de pueblos y de fincas rústicas y urbanas: art. 25.

Las traslaciones de propiedad ó de usufructo por herencia en línea recta ó por cualquiera otra causa que las exima del pago del derecho, serán anotadas, como las sujetas á este en los libros respectivos. El plazo para el registro de estos actos será el que para los demas semejantes señalan los párrafos primero y segundo del artículo 18: art. 26.

De unos y otros libros se formarán índices exactos que faciliten la consulta de los asientos cuando sea necesaria, y en su caso la de los recibos archivados, cuya clasificacion ha de sujetarse al órden y numeracion de los rigistros: art. 27.

La administracion de rentas de cada provincia á cuyo cargo esté la de este derecho, suministrará á las oficinas de hipotecas los libros destinados al registro, los cuales han de ser foliados y rubricados en todas sus hojas por el mismo administrador y por el juez de primera instancia del partido, y estarán ademas arreglados de tal modo, que no puedan ser falsificados ni contrahechos: art. 28.

En el registro ha de constar: 1.° La fecha del otorgamiento de la escritura de todo acto comprendido en este real decreto, la del testamento, si se trata de herencias, la del fallecimiento del último poseedor, la de cuenta y particion de sus bienes y de la aprobacion judicial de estos, si la hubiese. 2.° El nombre y el lugar de la residencia del escribano ante quien se habia otorgado la escritura ó el testamento, ó practicado las diligencias de adjudicacion de bienes, con espresion del oficio en que queden protocolizados. 3.° Los nombres y vecindad de los otorgantes ó interesados. 4.° La

calidad ó naturaleza del contrato, con espresion de si es privado ó público. 5.° El inmueble que es objeto del contrato, con espresion de su situacion, calidad, linderos, valor y cargas que sobre sí tenga. 6.° La liquidacion del derecho, y la fecha del recibo de su pago: art. 29.

Con las mismas formalidades se hará el registro de los contratos por los cuales se grave una finca con la responsabilidad de fianzas, de los mandatos judiciales de embargo de inmuebles, ó de otro acto cualquiera que no devengue derechos de hipotecas. En tal caso, y en el de registro de traslaciones de propiedad ó usufructo que tampoco devengan derechos de hipotecas se exigirá solo un derecho de inscripcion con arreglo á los aranceles generales establecidos por la ley de 2 de mayo 1845: art. 30.

En el mes de enero de cada año todos los escribanos de cada partido remitirán á la oficina de hipotecas de él una relacion de los instrumentos otorgados ante ellos en el año anterior, y que debieron ser registrados. La oficina confrontará estas relaciones con sus asientos; y si resulta que alguno de dichos actos no se ha presentado al registro, lo noticiará al subdelegado del partido para que persiga al defraudador ú ocultador: art. 31

Las oficinas de hipotecas espedirán con referencia á sus asientos las notas ó certificaciones que les fuesen pedidas judicial ó estrajudicialmente, exigiendo por cada una el derecho señalado en el mismo arancel. El interesado deberá suministrar el papel del sello que corresponda: art. 32.

Las certificaciones que las autoridades civiles y judiciales hayan de espedir para asuntos de justicia y de administracion en que no haya parte interesada, serán espedidas de oficio y sin derechos, salvo el reintegro de los que á la oficina correspondan, cuando en los negocios judiciales se condene á alguno en las costas: art. 33.

Los gefes de las oficinas de hipotecas prestarán, para responder de la exactitud con que deben ser llevados los registros y custodiados los documentos en sus archivos, la fianza que segun los casos determine el gobierno: art. 34.

Los inspectores visitarán en periodos frecuentes, y á lo menos una vez al año, las oficinas de hipotecas de sus respectivos distritos; reconocerán y confrontarón sus libros é índices; examinarán la cuenta particular que las mismas deben llevar de los derechos adeudados, y señalarán todas las faltas, descuidos ó abusos que noten para el conveniente castigo ó represion: art 35.

En los casos de queja ó de sospecha fundada contra las oficinas ó contra sus inspectores, podrán los intendentes nombrar comisiones especiales de visita, con cargo de residenciar á los reos de fraude ú ocultacion, y aun á los de simple negligencia: art. 36.

El juez del partido podrá igualmente visitar la oficina de hipotecas, y examinar y comprobar los registros ó documentos, dando cuenta al intendente de las faltas que advierta, y siendo estas graves, solicitar la suspension del gefe de la oficina: art. 37.

En cada una de las oficinas habrá ademas de los libros de que antes se ha hablado, uno especial que se titulará de *Actas de visita*, y en el cual se anotarán los resultados de las que se verifiquen, ya sean ordinarias ó estraordinarias. Las actas se firmarán por el visitador y el gefe de la oficina, aunque este ofrezca justificarse de las faltas que en el acta se consignen: art. 38.

Siempre que al devolverse un documento con la nota de registrado, ó de entregarse una certificacion con referencia á registro, hecho ó documento archivado, exija el interesado su comprobacion con el mismo registro ó documento á que se hace referencia, el gefe de la oficina dispondrá que asi se verifique en presencia del mismo reclamante, á quien será permitido tomar, á vista de los empleados, las notas que le convengan: artículo 39.

Todo título ó documento que estando sujeto al registro de hipotecas, aparezca sin nota correspondiente que acredite estar registrado, será nulo y de ningun valor en juicio y fuera de él: capítulo 9.°, art. 40.

Los individuos que en los plazos arriba fijados no presenten al registro las escrituras y documentos sujetos á él, pagarán la multa de un doble derecho si los presentan dentro de un término igual al ya vencido. Si esceden de este término, la multa se elevará al cuádruplo del derecho ademas de las costas del apremio, si es menester emplearlo para obligar á la presentacion. En los casos de no devengar derecho, se estimará este para la fijacion de la multa en medio por ciento del valor de la finca ó fincas no registradas: art. 41.

Los que para el registro de los contratos privados presenten un documento en que el valor ó precio de la cosa contratada se halle disminuido de un décimo, pagarán el cuádruplo del derecho que á su contrato corresponda. Si la disminucion del precio escede del décimo, la multa será doble de la anterior, sin perjuicio de las demas penas que las leyes comunes señalen á los reos de semejantes ocultaciones: art. 42.

Los jueces ó autoridades que en juicio ó fuera de él admitan un documento no registrado cuando sea de los sujetos á esta formalidad, incurrirán por primera vez en la pena de suspension de empleo por dos meses, y en la multa del duplo del derecho defraudado, y en la misma multa y destitucion de empleo si reincidiesen: art. 43.

En iguales penas incurrirán los escribanos que actúen diligençias de cualquier especie por virtud de un documento sujeto al registro y no registrado: art. 44.

Los escribanos que de cualquier modo alteraren en los instrumentos que deben presentarse al registro el verdadero valor sujeto al derecho, pagarán la multa de 500 á 1,000 reales, segun la gravedad de la falta, sin perjuicio de la pena que les corresponda en la causa que se les formará por falsificacion: art. 45.

Los escribanos que en el mes de enero de cada año no hayan remitido á la oficina del partido la relacion anual de los actos sujetos al registro, pagarán una multa de 200 reales, sin perjuicio de que á costa de los morosos envíe la oficina comisionados que formen la relacion: art. 46.

Los alcaldes y jueces que no presten á los agentes de la administracion los ausilios que reclamen para obligar á la presentacion de los documentos sujetos al registro, sufrirán la multa de 200 reales, sin perjuicio de las penas que les correspondan, si formándoles causa, aparece de su resistencia á la prestacion de los ausilios reclamados, connivencia en algun fraude ú ocultacion: art. 47.

Las multas que se señalan en los seis artículos anteriores han de recaudarse con separacion de las que deben sufrir los que no hayan presentado al registro los actos sujetos á esta formalidad: art. 48.

Para la exaccion de los derechos defraudados y de las multas impuestas á los defraudadores, se procederá ejecutivamente por los juzgados especiales de Hacienda, como en las defraudaciones de las demas contribuciones y rentas del Estado: art. 49.

A los mismos juzgados de Hacienda corresponde el conocimiento de los delitos de defraudacion del derecho de hipotecas y de los de connivencia con los defraudadores: art. 50.

Acerca de la naturaleza y condiciones del derecho de hipotecas, de las escrituras de que debe tomarse razon, cantidad que debe pagarse y término para el registro, véase lo espuesto en los números 3349 y siguientes.

TITULO LV.

De la preferencia y privilegios de los acreedores hipotecarios.

3744. Espuestas ya las diversas especies de hipotecas, pasamos á esplicar cuáles acreedores, asi de hipoteca espresa como tácita, serán preferidos en el pago, cuando concurran juntos reclamando contra los bienes del deudor comun. Esta materia, que abraza tantos derechos y pretensiones, se hace mas intrincada por haber pocas leyes para decidirlas, y nacer de aqui gran pugna y confusion entre los autores; asi para la mejor inteligencia espondremos algunas reglas ó consideraciones generales.

Aunque algunos acreedores hipotecarios son preferidos á causa de reputarse mejor en derecho su condicion por algun motivo de bien público, por equidad ó consideraciones religiosas, puede sentarse como regla general la siguiente

SECCION I.

EL QUE ES PRIMERO EN TIEMPO ES MEJOR EN DERECHO.

3745. Los acreedores hipotecarios, ora conste su hipoteca por instrumento público ó privado (1) ó por otro medio legal, deben ser graduados entre sí respectivamente segun su clase, y pagados de sus créditos por el órden de las fechas de sus contratos; pues el que es primero en tiempo, aunque no sea sino una hora, lo es tambien en derecho: ley 7, tít. 13, Partida 5. Téngase presente lo espuesto en el título anterior sobre la hipoteca de bienes inmuebles.

3746. Otorgándose por uno mismo dos ó mas escrituras con hipoteca en un mismo dia, debe tener cuidado el escribano de ponerlas por el órden de su otorgamiento; y para evitar dudas convendrá que esprese la hora en cada una; si no lo hace, la primera en protocolo es preferida á la siguiente por presumirse otorgada antes. ¿Y si se otorgan en un mismo dia ante diversos escribanos?

[En este caso, no pudiendo averiguarse cuál de los dos créditos hipote-

(1) Véanse las importantes observaciones que se esponen en el número 3859 y en el párrafo á él adicionado, sobre si pueden ó no existir en el dia acreedores hipotecarios privados y su órden de preferencia. (N. del Dr. C.)

carios es anterior ó posterior, ambos se considerarán iguales en derecho, y ambos deben pagarse á prorata: leyes 10 y 16, Part. 8, tít. 1, lib. 20, Dig. y Curia filip. lib. 2.°, cap 12, núm. 41].

3747. Milita dicha regla general de prelacion, no solo por el débito principal, sino tambien por sus réditos ó pensiones, como accesorias, y por el interés; siendo iguales en tiempo, é ignorándose quién contrajo primero, se ha de proratear.

3748. Milita igualmente aun cuando entre todas las deudas hipotecarias concurran una pura posterior y otra condicional anterior, si la condicion es casual ó mista, pues por no estar en mano del acreedor su cumplimiento, se considera el tiempo en que se hizo el contrato; pero si dependiese de su arbitrio, por ser *potestativa voluntaria*, no se ha de atender sino al dia en que se cumple.

3749. Tiene asimismo lugar en los siguientes casos.

1.° Cuando es anterior la deuda cuyo plazo no está cumplido, pues ha de ser preferida á las posteriores sin plazo ó con plazo ya vencido, por no deber considerarse para la prelacion el de la paga sino la fecha del contrato y obligacion de satisfacerla.

2.° Cuando con la hipoteca convencional ó legal concurren la pretoria ó la judicial, ha de preferirse la primera en tiempo: ley 13, tít. 13, Part. 5.

3.° Cuando el primer acreedor es de hipoteca tácita, y el segundo de tácita y espresa especial.

4.° Cuando el primero en tiempo tiene hipoteca general en los bienes del deudor, y el segundo especial en una cosa ó finca determinada, pues aquel será preferido á éste como anterior en tiempo, y aun cuando se haya hecho entrega de bienes al segundo, y no al anterior en tiempo: dicha ley 13: debiendo tenerse presente que, como se ha dicho en el número 3644, hipotecándose ó empeñándose el título de la cosa, se entiende empeñada esta y trasferido el derecho de prenda al acreedor, aunque no se esprese: ley 14, tít. 13, Part. 5.

3750. De lo espuesto en los cinco números anteriores se deduce, generalmente hablando, que los acreedores hipotecarios iguales en el privilegio, ya sea su hipoteca especial ó general, tácita ó espresa, absoluta ó condicional (si la condicion es casual ó mista), convencional, pretoria ó judicial, con entrega de bienes ó sin ella, y ya concurran los de cada clase de hipoteca entre sí, ó de todas clases unos con otros, deben ser graduados y pagados por el órden de su antigüedad, y no solo en cuanto á su deuda principal, sino tambien en cuanto á sus pensiones, réditos ó intereses como accesorios á ella, guardándose únicamente para su prelacion la fecha de sus contratos: la cual procede, bien obligue el deudor espresamente sus bienes presentes y futuros, ó solamente sus bienes sin decir mas, pues esto no obstante se comprenderán en la obligacion general, asi los que tenga entonces, como los que adquiera despues: y si todos son iguales en tiempo y privilegio, se han de proratear sus créditos, con tal que no se halle alguno en posesion de los bienes del deudor ó de parte de ellos, porque ha de ser preferido á los demas en los que la tenga.

SECCION II.

DE LAS HIPOTECAS PRIVILEGIADAS, DIEZMOS Y GASTOS DEL FUNERAL.

3751. Llámanse asi las que gozan del privilegio de prelacion prescindiendo de la prioridad de tiempo, pues asi como toda regla general tiene sus escepciones y limitaciones, asi tambien se esceptúan de la que vá por epígrafe de la seccion anterior varios casos en los que serán preferidos los acreedores posteriores.

3752. La iglesia, y en su nombre su párroco ó quien le representaba, debia ser preferida (cuando existian los diezmos) á todos los acreedores, por privilegiados que fuesen por la satisfaccion de los que se acostumbraban á pagar: ley 6, tít. 20, Part. 1; y si el dueño vendia los frutos antes de cogerlos, podia la iglesia demandar sus diezmos al comprador, porque aquellos pasaban á éste con el gravámen de satisfacerlos, ó bien al mismo dueño, porque habia recibido el precio antes de diezmar, cometiendo engaño en ello: pero cobrándolos del uno, carecia de derecho para pedirlos al otro; bien que no teniendo el comprador de qué pagar, podia repetir contra el vendedor sin estar obligado á darle lasto ó cederle sus acciones, porque pagaba por sí y no por aquel, y por el engaño de proceder á la venta de frutos antes de pagar los diezmos: ley final, tít. 20, Part. 1.

3753. Lo mismo procede en el que prestó dinero para enterrar al deudo con ánimo de cobrarlo y no por piedad, aunque nadie le mande suplirlo, ó alguno se lo contradiga; pues por privilegiados y anteriores que sean en tiempo los demas acreedores, tengan hipoteca especial ó general en los bienes del deudor, será preferido á ellos, inclusas la dote y todas las otras deudas que contrajo en su vida, porque es interesada la utilidad pública en que se dé sepultura á los muertos: leyes 12, tít. 13, Part. 1; y 30, tít. 13, Part. 5.

3754. De igual privilegio ó prelacion goza el que suplió los gastos de alimentos, médico, cirujano, botica y demas de su última enfermedad, asi como los derechos de su testamento, de su apertura ó publicacion é inventario de sus bienes, pues que todas estas espensas se reputan como parte del funeral; en el mismo caso se halla el que redimió á otro de cautiverio, por haber iguales consideraciones de religion y piedad que en los anteriores.

SECCION III.

DE LA HIPOTECA PRIVILEGIADA DEL FISCO.

3755. La hipoteca de que goza el fisco por la alcabala, tributos y demas derechos reales, es de tanta virtud y eficacia, que no solo le compete en los bienes del deudor, sino tambien en los que sus herederos tuvieron de él en vida por cualquier título aun cuando renuncien su herencia.

3756. Ademas los terceros poseedores singulares de los bienes tributarios están obligados al pago del tributo, asi del tiempo de su posesion, como del anterior, aunque dichos poseedores sean eclesiásticos, y podrán ser demandados sobre ello ante el juez secular: ley 25, tít. 13, Part. 5.

3757. En cuanto á estos derechos es preferido el fisco á los acreedores anteriores de hipoteca tácita, porque la obligacion de satisfacerlos está inherente y es inseparable de los mismos bienes; mas no á los que la tengan anterior espresa, bien sea especial ó general. Lo propio milita en la dote legítima y entregada, y por esto se dice que la mujer y el fisco marchan á un mismo paso.

(Las razones que dá Febrero para apoyar la hipoteca privilegiada del fisco por la alcabala y tributos, prueban al parecer, que debe ser preferido aun á los acreedores anteriores con hipoteca espresa; porque la afeccion real de las fincas ú otras cosas á los tributos es tan antigua como ellas mismas por razon del dominio eminente que reside en los supremos poderes del Estado, y asi no puede haber hipoteca alguna espresa anterior á dicha afeccion. Las leyes 23 y 25 no están tan claras como seria de desear; la 23 aunque habla de tributos, se limita á la hipoteca tácita en todos los bienes del deudor, pero nada dice de la cosa determinada y tributaria; la 33 habla en general de las deudas de la cámara del rey, si bien es cierto que Gregorio Lopez comprende entre ellas los tributos: como quiera, parece chocante que no sea mas fuerte y privilegiada la hipoteca tácita del fisco en la misma cosa tributaria, que en los demas bienes del deudor).

[Creemos conveniente advertir, que aunque segun el nuevo sistema tributario, por el real decreto de 23 de mayo de 1845 sobre el establecimiento de la contribucion de inmuebles, cap. 7, art 64 y siguientes, se marcan las reglas que han de seguirse contra los deudores morosos al fisco, estas disposiciones se limitan á arreglar las relaciones del contribuyente con el fisco, mas nada resuelven sobre la cuestion de preferencia entre el fisco y los demas acreedores del deudor comun].

3758. En los bienes de los que contratan con el fisco, y en los de los administradores, cobradores y recaudadores de caudales públicos goza del propio privilegio en concurrencia de otro acreedor hipotecario sin mas prerogativa, como se hubiesen adquirido despues de celebrado el contrato ó de haber entrado en la administracion de la hacienda pública, pues en los que adquirieron antes no es preferido á los acreederes de hipoteca espresa anterior, especial ó general, ni en los de sus mujeres: ni tampoco en los adquiridos despues del contrato fiscal al hipotecario, con privilegio de menor edad, tutela, dote y otro semejante, porque este acreedor tiene doble privilegio, el de hipoteca anterior en tiempo y el de la menor edad, y á cada uno incumbirá probar la prioridad ó posterioridad de adquisicion que alega como fundamento de su intencion. Y es de notar que por el arrendamiento de los prédios fiscales ha de reconvenir el fisco á su arrendatario, despues á su fiador de indemnidad, y por último al deudor del arrendatario, no habiendo algun privilegio por el que pueda demandar antes á dicho deudor, en cuyo caso no es necesario observar este órden.

3759. En los bienes del *Prinmipilo* (que antiguamente era el que tenia á su cargo proveer de lo necesario al ejército y armada, como tambien las cosas destinadas para las principales y mayores urgencias del soberano en tiempo de guerra, y hoy corresponde en algun modo al tesorero y proveedor general del ejército, aunque hay mucha diferencia de uno á otro) compete al fisco el mismo privilegio, el cual se amplía contra los dotales y parafernales de su mujer y los de sus hijos, pues todos quedan entera y absolutamente obligados. Tambien le compete contra los de sus deudores, de

suerte que puede repetir contra ellos antes de hacer escusion en los del primipilo, y aun antes de cumplirse el plazo de sus pagas si son deudores para algun dia. Pero este tan amplio y exuberante privilegio se limita á los hijos y mujer de otro tesorero, á cuyo cargo está solamente la custodia del Real erario, pues contra estos no le compete en iguales términos. (Desde luego se echa de ver que la doctrina vertida aquí por Febrero ha sido tomada del derecho romano, asi como la mayor parte de lo que dice en la importante é intrincada materia de este título está copiado de los autores que la han tratado; algunos por identidad de razon estienden á los pagadores del ejército la doctrina sobre los primipilos ó proveedores.)

3760. En los demas contratos con el fisco, si concurre con un acreedor privado, y no hay duda en la anterioridad y posterioridad de la hipoteca de ambos, se han de observar las reglas siguientes:

1.ª El fisco por razon de la que le compete en sus contratos, es preferido á los acreedores quirografarios ó meramente personales del deudor.

2.ª Si el fisco tiene hipoteca espresa, aunque sea posterior, es preferido á los anteriores de tácita al modo que la dote: ley 33, tít. 13, Part. 5. (Esta ley nada dice de hipoteca espresa á favor del fisco, antes por el contrario habla de la tácita que le compete igualmente que á la mujer, y dispone que aquel y esta sean preferidos en el pago, á no ser que el acreedor anterior esté asegurado con hipoteca espresa, especial ó general).

3.ª Si el fisco concurre con otro acreedor anterior que tenga hipoteca espresa, especial ó general, pero privilegiada, debe ser preferido el primero en tiempo; y si lo es dicho acreedor (¿cómo no lo ha de ser si acaba de decir que es anterior y lo pone por caso supuesto?) será su prelacion en los bienes que el deudor tenia antes de contratar con el fisco, pues en los adquiridos despues será preferido este por privilegio especial á los anteriores, aunque la tengan general espresa; porque no se puede decir que los bienes están obligados antes que el deudor los adquiera, ni constituirse hipoteca en las cosas ajenas; y como á un mismo tiempo quedan obligados al acreedor privado y al fisco, debe éste ser preferido como privilegiado ó de mejor condicion, no debiendo mirarse el órden ó tiempo de la convencion tácita ó espresa, sino el de la adquisicion: bien que cada uno debe probar como fundamento de su intencion la anterioridad ó posterioridad de la adquisicion, pues ningun privilegio tiene el fisco para eximirse de esto. (Esta es la opinion general y adoptada en la práctica; pero la ley 33 arriba citada prefiere al acreedor privado con hipoteca espresa general, y no distingue entre bienes adquiridos antes ó despues de haber el deudor contratado con el fisco).

3761. Pero si á la anterioridad de tiempo que tenga el acreedor privado é hipotecario general, se agrega algun privilegio ó cualidad, como la menor edad, tutela, dote, etc., será preferido al fisco por razon de la anterioridad unida á la del privilegio, no solo en los bienes adquiridos antes de contratar con él, sino tambien en los que adquirió despues. (Esto solo quiere decir que el privilegiado no usa del privilegio contra el igualmente privilegiado, ó que ambos están entre si en el caso del derecho comun, y de consiguiente obra de lleno entonces entre ellos la regla general: «el primero en tiempo, es mejor en derecho).»

4.ª Por competir al fisco privilegio en la accion hipotecaria y juntamente en la personal, tiene mayor derecho que otros acreedores, y por él es preferido á los que solo tienen privilegio en la personal, ó son personales pri–

vilegiados, como los menores; por lo que si estos concurren y no tienen hipoteca espresa, será preferido el fisco, aunque sea posterior en tiempo, al modo que la dote, y lo mismo sucede en los demas privilegiados en la hipoteca. (Confesamos ingénuamente que no entendemos á Febrero; valia mas decir en pocas palabras que el fisco y la mujer por su hipoteca tácita gozan del privilegio de prelacion respecto de los acreedores anteriores que la tengan tambien tácita; que si los acreedores anteriores la tienen espresa general, serán preferidos al fisco en los bienes que tenia el deudor antes de obligarse al fisco, y éste lo será en los que el deudor adquiera despues. Lo demas que dice Febrero en el número último, sobre anterioridad de tiempo unida á privilegio ó cualidad, no está á nuestro corto alcance, porque mezcla cosas enteramente inconexas en esta ateria, como son la menor edad, tutela y dote. La hipoteea tácita por razon de la dote es privilegiada; de consiguiente, siendo anterior en tiempo, será preferida á la del fisco igualmente privilegiado; la tácita de los pupilos ó menores no goza de privilegio, y por lo tanto el fisco será preferido á ellos; y si Febrero quiere aludir al caso de tener los menores hipoteca espresa, general y anterior, no hay ley que los haga de mejor condicion que á cualquier otro acreedor que se halle en el mismo caso. Tendrán pues los menores á lo sumo preferencia sobre el fisco en los bienes que eran del deudor antes de contratar con aquel, como quiere Febrero que la tengan los demas acreedores anteriores con hipoteca general espresa; pero ya habemos observado que la ley 33, tít. 13, Part. 5, no distingue de bienes adquiridos antes ni despues del contrato celebrado con el fisco).

3762. Tambien es preferido el fisco á los acreedores anteriores de hipoteca espresa en los frutos de los bienes hipotecados antes que el deudor haya contratado con él, de cualquier clase que sean, habiendo nacido los tales frutos despues del contrato, y estando las hipotecas en poder del deudor, no en el de otro á quien las hubiese enajenado, porque pasaron al domino de éste, que no es deudor ni está obligado, y justificando como fundamento de su intencion su produccion posterior en poder del deudor; pues si no lo justifica no gozará de prelacion por carecer de privilegio espreso.

(Suponemos que Febrero habla de acreedores anteriores con hipoteca espresa y general; de todos modos no deja de ser sutilísima la distincion entre la cosa y sus frutos, cuando estos, al menos estando pendientes, se reputan en derecho por parte de aquella.

Sobre si la mujer gozará ó no por su dote de igual privilegio en los bienes adquiridos por su marido despues de su contrato dotal, y será ó no preferida á los acreedores hipotecarios anteriores, véanse los autores, puesto que están discordes; pero la iglesia y causa pia son preferidas.

Nosotros recordamos la máxima trivial en derecho, que la mujer y el fisco marchan á igual paso, y que en ningun caso puede ser el segundo de mejor condicion que la primera; ni hay ley civil que dé á la iglesia ó causa pia semejante preferencia, y sí solo el concepto de menores).

3763. Como por delito que alguno comete y daño que causa á otro se originan dos acciones penales, la una tocante á la parte ofendida, y la otra á la sociedad; y el fisco adquiere derecho á la pena en que incurre el perpetrador, sea legal ó arbitraria en el juez, se duda cuándo la adquirirá, y cuándo será ó no preferido á los acreedores del delincuente.

3764. En órden al primer punto, debe decirse que antes de la condena-

cion ó sentencia ningun derecho ni hipoteca adquiere el fisco en los bienes de aquel; que despues de ella, si por el delito se le confiscan, no adquiere hipoteca en ellos, porque se le trasfiere su dominio; sino se le confiscan, y solo se impone alguna pena pecuniaria, tampoco adquiere derecho ni hipoteca hasta que se dá la sentencia, porque antes de su pronunciamiento no puede llamarse acreedor, á causa de ignorarse si se le impondrá ó no; y que aun despues de la condenacion no adquiere ningun derecho ni hipoteca en perjuicio de otros acreedores, aunque sean simples quirografarios ó personales, y su deuda conste por mera confesion del deudor fiscal antes de la sentencia, porque trata de adquirir lucro, y los acreedores procuran evitar su daño, escepto que estos y el fisco lo sean por una misma causa ó título, oneroso ó lucrativo; pero respecto del delincuente y de otros que poseen sus bienes sin título, tiene desde el dia de la sentencia hipoteca tácita en ellos, la cual no se amplía, cesante todo dolo, á los enajenados antes de la condenacion: leyes 4 y 5, tít. 41, lib. 12, Nov. Recop. (Estas dos leyes nada dicen de lo que aqui dice Febrero, y toda esta doctrina sobre el derecho del fisco por razon de las multas y penas pecuniarias está tomada de las leyes romanas y de sus intérpretes. Por lo tanto advertimos que, en opinion de algunos debe el fisco ser postergado aun á los acreedores personales para el cobro de las tales penas, y algo de esto parece que quiere dar á entender Febrero cuando dice que el fisco trata de captar lucro, y los acreedores personales solo aspiran á evitar su daño; pero esta opinion no es la general, y se concilian fácilmente las leyes romanas en que parece fundarse. Como la confiscacion está hoy abolida, no hay motivo para ocuparnos de ella; sin embargo Febrero, que escribió en otros tiempos, debió advertir que algun derecho adquiriria el fisco, aun antes de la sentencia ó condenacion, en los bienes del acusado de traicion, cuando segun la ley 2, tít. 2, Part. 7, solo debian sacarse de estos la dote de la mujer y las deudas contraidas «fasta el dia en que comenzó á andar en la traicion,» y lo mismo se dice en la 2, tít. 4, Part. 5.

3765. Por lo que respecta al segundo punto, si el fisco concurre únicamente por el cobro de la pena y condenacion, sea legal ó arbitraria, impuesta al delincuente, le preferirán sin distincion todos los acreedores de éste, séanlo por contrato celebrado antes de la imposicion, ó por el daño que les causó el que es condenado.

[Segun el art. 49 del nuevo Código penal en el caso de que los bienes del culpable no sean bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán estas por el órden siguiente: 1.° la reparacion del daño causado é indemnizacion de perjuicios: 2.° el resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio: 3.° las costas procesales; 4.° la multa. Véase la parte de esta obra que trata del derecho penal].

3766. Si concurren ambos con un mismo título, oneroso ó lucrativo, será preferido el fisco sin embargo de que el acreedor privado se halle en posesion de los bienes del deudor delincuente; por lo que si este perjudicó á alguno y al fisco en la cosa ó administracion fiscal, obtendrá la prelacion aunque el acreedor privado lo sea por depósito singular que no existe; pues desde la comision del daño quedaron obligados á resarcirlo, y el fisco adquirió en ellos hipoteca que es preferida á la accion de depósito, y ésta en el caso de no existir la cosa depositada ó de ser irregular é impropio el depósito cede á la hipotecaria, como que no pasa de la clase personal, segun se dirá mas adelante, lo cual no sucede siendo privados ambos acreedores y con un mis-

mo título, porque entonces será preferido el que tenga la posesion de los bienes del deudor: ley 9, tít. 3, Part. 5.

3767. Pero dudándose si el fisco y el acreedor privado concurren por una misma causa ó título, ó si las de ambos son onerosas ó lucrativas, será preferido el fisco y no habrá prorateo en cuanto al importe de la pena, pues en la cantidad consignada al acreedor por compensacion del daño ó interés obtendrá éste la preferencia: lib. 102 del Estilo, y nota 4.ª, tít. 14, lib. 4, Nov. Recop.

3768. Aunque cuando el reo incurre *ipso jure* en la pena de confiscacion ordinaria y pérdida de todos sus bienes, adquiere inmediatamente el fisco su dominio; no se le trasfiere este cuando es estraordinaria la confiscacion, hasta que se publica la sentencia, y antes bien se circunscribe su adquisicion solamente á ciertos bienes que se espresan en la sentencia y proceso: ley 2, tít. 4, Part. 5.

3769. Pero aun cuando la confiscacion sea ordinaria, no se estiende á todos los que posee el delincuente, sino que se limita á los que quedan líquidos despues de satisfechos los acreedores que tiene al tiempo de la perpetracion del delito, pues los restantes no son suyos: en cuya atencion y en la de que hace veces de heredero anómalo y sucesor estraño del delincuente, está obligado como tal á pagar sus deudas en cuanto lo permitan sus bienes, y si sobra algo, lo hace suyo: ley 10, tít. 2, Part. 3.

3770. Si el fisco es acreedor del mismo delincuente por contrato, y tiene en su poder algunos años los bienes del mismo, que producen para reintegrarse y pagar á los demas, y luego se los devuelve, no puede repetir su crédito despues de la devolucion, porque con el producto debió hacerse pago; y este se ejecutorió por la Real junta de Obras y Bosques contra el fisco en causa de confiscacion de los estados de un grande que al tiempo de ella era deudor suyo por contrato de venta de una porcion de tierras incorporadas en uno de sus estados, y no tenia satisfecho su total valor; porque ni las acciones se confunden, ni la una escluye á la otra, ni le quita la hipoteca y prelacion que por su naturaleza le compete, al modo que tampoco se confunde la del heredero, que es acreedor del deudor, lo que no sucede cuando en un acto ó persona concurren dos obligaciones ó cualidades diversas, como en el fiador que sucede al deudor, ó al contrario; pues no se confunden, sino que se estingue la accesoria y permanece la principal si es útil y eficaz, y no en otros términos.

(Ya habemos dicho que abolida la confiscacion, como lo está hoy dia, parece no haber motivo para ocuparse de ella; pero como su abolicion data de pocos años, y puede haber delitos anteriores á los que todavía pueda aplicarse, no habemos podido prescindir de trasladar lo que sobre ella dice aqui Febrero. Cuando se incurra en la confiscacion *ipso jure*, cuando haya de preceder sentencia para ello, pende de la disposicion de la ley para cada caso ó delito: de la 2, tít. 4. Part. 5, parece inferirse que solo se incurre *ipso jure* en los casos de traicion y de heregía; la 2, tít. 2, Part. 7, confirma este concepto en cuanto á la traicion; pero la 2, tít. 16 de la misma partida, lo modifica mucho en cuanto á los hereges, aun despues de dada sentencia contra ellos: puede tambien verse la 3, tít. 20, Part. 7).

3771. Se prefiere igualmente el fisco á otros acreedores, aunque sean de contrato, por los gastos útiles y necesarios que hizo en la prision el reo, y en buscar y reparar sus bienes; pero como quiera que la hipoteca no se

adquiere hasta despues de la sentencia, no será preferido á ellos en caso que sean anteriores á esta. (No alcanzamos en qué puede fundarse esta opinion, pues el acreedor hipotecario, sea cual se quiera la fecha de su hipoteca, es siempre preferido al personal). [V. el núm. 3765].

3772. No obstante que en la cosa dada ó vendida á dos sugetos en diversos tiempos es preferido el que tomó posesion de ella, aunque sea posterior: (ley 50, tit. 5, Part. 5) si uno celebra contrato sin hipoteca con el fisco y con otro privado, será preferido el fisco, aunque se haya hecho posteriormente la entrega al otro, pues como aquel tiene á su favor el privilegio de hipoteca tácita en sus contratos, debe ser preferido al particular que carece de él, sin embargo de que se le haya entregado la cosa vendida despues de la celebracion del suyo.

3773. Vendiéndose al fiado un predio fiscal, no solo queda obligado tácitamente el comprador á responder con él de la solucion de su precio, aunque no se esprese, sino tambien con los demas bienes suyos, escepto que la venta sea á pupilo ó á menor, pues entonces solo tiene hipoteca tácita en el prédio vendido, y no en los demas bienes de éste.

SECCION IV.

DE LA HIPOTECA PRIVILEGIADA DE LA DOTE.

3774. En el caso de concurrir solos el fisco y la mujer por su dote, obtendrá la prelacion el que sea anterior en tiempo: ley 33, tit. 13, Part. 5; á menos que en algun caso particular les competa especial privilegio, pues entonces se dará al que le tenga. Fuera de este caso, ó faltando privilegio especial, si se dudase cuál es primero en tiempo, será preferida la dote legítima, con tal que el fisco no se halle en posesion de los bienes del deudor, porque si lo está, él debe ser preferido.

3775. Tocante á los demas acreedores se han de suponer dos casos ó puntos.

1.° Cuando la dote ha sido verdadera y entregada al marido ante escribano y testigos sin fraude ni simulacion.

2.° Cuando fué únicamente confesada, y no consta su entrega ó fé de ella.

3776. En el primer caso, la mujer será preferida por su hipoteca tácita á todos los anteriores que la tengan y á los posteriores, aunque la suya sea general espresa, contándose el tiempo desde el dia en que se celebró el matrimonio y no antes, porque la dote se dá para ayudar á sostener sus cargas, y así hasta que las haya, tampoco hay dote, ni por consiguiente puede haber privilegio: lo cual procede aunque los bienes prometidos al marido en dote se le entreguen posteriormente, como por lo regular se hace cuando preceden capitulaciones á la boda ó está pendiente la particion en que es interesada la novia; y del mismo privilegio gozará aunque no conste la entrega ante escribano, si en juicio contradictorio con los demas acreedores justifica en forma legal por otro medio haberla llevado al matrimonio y entregádola á su marido: ley 33, tit. 13, Part. 5.

(Segun Febrero la mujer es preferida á los acreedores posteriores con hipoteca espresa general; y ¿por qué no lo ha de ser aunque la tenga es-

pecial? Si las palabras «*aunque la suya sea general espresa*» hacen referencia á la mujer, y creemos que no la hacen, no merecia esto la pena de mencionarse, porque en tal caso la espresa reforzará la tácita, á virtud de la que escluye á los hipotecarios anteriores que la tienen tambien tácita; y por una y otra escluirá á los posteriores de cualquier especie que sean).

3777. Tambien será preferida á los acreedores posteriores que tengan hipoteca especial espresa sin calidad de prelacion. Pero es de advertir en primer lugar, que si la mujer no espresa formalmente que lleva sus bienes al matrimonio por dote, aunque los entregue realmente á su marido, no obtendrá el privilegio de prelacion, por no ser dote; en segundo lugar, que en la promesa de contraer matrimonio, si es rica, se entiende prometer tácitamente sus bienes en dote á su futuro marido: asi le competerá el privilegio de prelacion, escepto que el marido tenga con que alimentarla, pues entonces no se presume si no se espresa; y en tercer lugar, que el privilegio de la dote verdadera no se estiende á la putativa.

3778. Pero no será preferida á los acreedores anteriores de su marido que tengan hipoteca espresa, especial ó general, en sus bienes: ley 33, tít. 13, Part. 5, segun queda ya dicho del fisco; por lo que teniéndolos hipotecados generalmente el marido á la responsabilidad de alguna administracion, casándose despues y obligándolos á la dote de su mujer, si al tiempo de casarse no acredita estar solvente en la administracion, continúa con ella algunos años, sale alcanzado y faltan bienes para reintegrar el dote y el alcance, no obtendrá preferencia la mujer, sino el dueño del alcance por su anterioridad en la hipoteca general ó especial; pues se mira al tiempo de la hipoteca que es anterior al en que se descubre el alcance, porque se presume que cuando se casó ya era deudor: lo cual no sucederá si la mujer acredita que entonces se hallaba solvente, porque aunque la obligacion á la administracion estaba otorgada antes, no eran responsables á ella sus bienes, puesto que nada debia, y asi no empezaron á serlo hasta despues de casado, en cuyo tiempo ya estaban afectos á la satisfaccion de la dote, y es lo mismo que si despues de otorgada esta se le hubiera encargado aquella. (La ley 33 citada no hace tales distinciones, y lo cierto en todos estos casos será que habia una hipoteca anterior espresa por las resultas de la administracion á favor del dueño de los bienes, y que la anterior espresa, segun aquella ley, debe ser preferida á la tácita de la mujer y del fisco).

3779. Tampoco será preferida la mujer por su dote legítima al acreedor posterior que prestó graciosamente dinero á su marido para emplearlo en alguna finca ó cosa determinada, construir ó reedificar alguna casa ú otro edificio, si la compró ó hizo con él, la hipotecó especialmente á su responsabilidad, y al tiempo del préstamo se pactó espresamente que le entregaba el dinero para ello; pues por la hipotecaria especial y espresa y por la razon del destino del dinero será preferido el prestamista en la cosa comprada, porque cuando principió esta á ser responsable por la dote, ya lo era al precio con que se adquirió, por dimanar del acto la hipoteca, y no ser simple sino calificada.

3780. Pero cesa la prelacion del prestamista si faltó el pacto, aunque efectivamente se hiciese la compra con el mismo dinero, porque en este caso es mútuo simple sin privilegio ni motivo para tenerlo, leyes 26 y 34,

tít. 13, Part. 5, por haber hecho el empleo de propia voluntad, y no obligado por el convenio con el prestamista. (Téngase presente que el mismo Febrero, apoyándose en la ley 26, tít. 13, Part. 5, ha dicho antes que el que prestó dinero para fabricar, componer ó reparar casa ú otro edificio, tiene hipoteca tácita en ella; de consiguiente lo que aquí dice sobre la necesidad de hipoteca especial debe entenderse del comprador, sea de finca rústica ó urbana, y sobre esto debió Febrero citar la ley 30 del mismo título que es concreta al caso. «Otrosí decimos que si un ome oviesse obligados todos sus bienes, tambien los que avía entonces cuando hizo la obligacion, como los que avría dende adelante, si despues desto tomasse maravedís prestados de otro ome para comprar alguna cosa, faciéndole pleito que aquella cosa que comprasse de los maravedís quel prestava, que le fincasse obligada por ellos fasta que los cobrasse. Entonce, mayor derecho avría el postrimero en la cosa assi comprada, que el primero á quien fuera fecho el pleito de la obligacion general sobre todas las cosas del comprador).»

3781. Si el dinero prestado fué para reparar nave, casa ú otro edificio, ó pagar su alquiler ó el del almacen en que está la cosa, ó conducirla de una parte á otra, ó para satisfacer su trabajo á los oficiales que se emplearon en ella, alimentar á los sirvientes ó al ganado, ó para otro beneficio de la misma cosa; y le prestó simplemente ó sin pacto ni convencion, serán preferidos al prestamista la dote y el fisco, escepto que sean posteriores en tiempo: leyes 28 y 29, tít. 13, Part. 5. (En efecto, asi lo dispone la ley 29, pero en nuestro concepto contra toda equidad y conveniencia pública).

SECCION V.

SOBRE LA DOTE CONFESADA, Y CUYA ENTREGA Ó FE DE ELLA NO CONSTA: SUS EFECTOS RESPECTO DEL MARIDO Y SUS HEREDEROS.

3782. Acerca de este punto, á saber, cuando la dote únicamente consta por confesion del marido hecha en contrato ó última voluntad, antes de casarse ó durante el matrimonio, están discordes los autores por falta de decision legal; por lo tanto y para mayor claridad distinguiremos dos casos.

Primero: cuando la mujer litiga sobre la restitucion de su dote con los herederos de su marido, ó los de ella contra este, en cuyo caso, segun el parecer de un docto jurisconsulto, no son precisas pruebas rigorosas de haber sido entregadas, y bastan las leves.

Segundo: cuando en concurrencia de otros acreedores de su marido pretende ser preferida á estos, y entonces se hace indispensable que las pruebas sean llenas y concluyentes.

3783. En cuanto al caso de restitucion, que es el primero de los dos propuestos, la confesion del marido hecha en contrato antes de casarse le perjudica, debiendo culparse á sí mismo de haber dado ó confesado por recibido lo que no se le entregó, y perjudica tambien á sus herederos legítimos ó estraños, porque no gozan de mas privilegio que él; y como sus representantes y sucesores en sus acciones ó derechos activos y pasivos, deben estar y pasar por sus contratos.

3784. Pero asi el marido como sus herederos pueden oponer contra la mujer la escepcion de dote no entregada, que les compete si aquel no la renunció; pues lo que constituye verdadera la dote, es su entrega y no la escritura: por tanto de nada aprovechará á la mujer en este caso la confesion del marido, y necesitará ademas probar la entrega.

3785. Para que sobre este particular pueda ser oido el marido contra los herederos de la mujer, y los de él contra esta, deben oponer la escepcion dentro del año siguiente á la disolucion del matrimonio, si duró dos; si duró mas de dos años y menos de diez, deben oponerla dentro de tres meses, porque, pasados, no se les oirá, á menos que les competa el beneficio de la restitucion por entero, ó que tomen sobre sí el cargo de probar que no les fue entregada: de lo cual se infiere, que si los herederos del marido restituyeren la dote á su viuda por error ó ignorancia del derecho que les competa, podrán dentro del término hábil para oponer la dicha escepcion usar de ella como por cosa pagada indebidamente; mas no si lo saben y sin embargo la entregan.

(Toda esta doctrina sobre escepcion de dote no entregada y del año y tres meses concedidos respectivamente para oponerla, asi como la de que no pueda oponerse cuando el matrimonio duró diez años, es enteramente romana y no española).

3786.* Si el marido renunció, como puede hacerlo, la escepcion de dinero no entregado, aunque sea en el mismo instrumento, no le sufragará á él ni á sus herederos la de no haberse dado la dote, porque respecto de ellos surte en dicho caso su confesion los mismos efectos que si la dote hubiera sido real y verdaderamente pagada.

3787. Lo mismo procede cuando el escribano da fé de haber visto entregar la dote, y que fue en ciertas monedas que individualiza; y por si en esta entrega, aunque cierta, hubiere simulacion ó fraude (pues á veces suele prestar el dinero un tercero á la mujer para que le manifieste ante los testigos y escribano, á fin de que este pueda dar fé de que ha parecido de presente, y luego que se retira y el acto se concluye, se devuelve el dinero al que le prestó), podrá todavia defenderse el marido con la escepcion de confesion simulada, para cuya justificacion bastan pruebas leves y conjeturas, porque la simulacion es de dificil probanza á causa de hacerse con mucha premeditacion y cautela.

(Nuestras leyes no tratan de propósito sobre el vicio de simulacion; en el Código romano hay un título consagrado á este intento, cuyo epígrafe es «*plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur*, vale mas lo que realmente se hace que lo que simuladamente se concibe, ó se aparenta hacer.» Febrero trata de esta escepcion en el juicio ejecutivo, y dice: «aunque el perjudicado manifiesta su delito de haber tenido parte en la simulacion, puede alegarla, no para fundar su intencion, sino para coadyuvarla contra el cómplice ó partícipe, porque trata de evitar su daño, y el cómplice por el contrario aspira á lucrarse con detrimento de aquel. Lo mismo puede hacer su heredero, con tal que el contrato no sea en fraude del fisco ó de otro tercero. Pero si el perjudicado confiesa que tuvo ánimo de quedar obligado, y ambos contrayentes finjieron un contrato por otro, no se debe admitir la escepcion de simulacion.

3788. Convenimos con Febrero en que la simulacion es de dificil probanza; pero no en que basten pruebas, leyes y conjeturas, aunque casi

siempre es preciso recurrir á las segundas. El que quiera instruirse á fondo sobre esto, puede ver el tomo veinte de las *Causas célebres* recopiladas por un abogado del antiguo Parlamento francés, donde se ventila por un caso práctico si puede declararse nula en fuerza de presunciones una dote en dinero, estipulada en un contrato matrimonial, contada y entregada en presencia de testigos y escribano. En efecto fue declarada nula, pero el recopilador hace serias reflexiones sobre los inconvenientes que pueden seguirse de destruir por simples presunciones la fé de instrumentos públicos, que son el medio mas fuerte y auténtico inventado por los hombres para asegurar las dotes; y únicamente justifica la sentencia por el derecho que reconoce en los tribunales supremos de sacrificar todo á la verdad.

3789. Prueba tambien contra el marido la confesion geminada ó duplicada, á menos que sus herederos quisieran tomar sobre sí el cargo de justificar que á pesar de ella no recibió la dote; pero no podrán aquellos usar de la escepcion de dinero no entregado contra dicha confesion; bien que algunos afirman que sí, fundados en que la confesion no surte el efecto de que la dote meramente confesada se tenga por entregada. Mas de cualquiera suerte que sea, no goza de los privilegios dotales, porque no es propiamente dote. (Esta privacion de los privilegios dotales deberá entenderse respecto de terceros; ¿y qué diferencia hay entre escepcion de dote no recibida y dinero no recibido?

3790. Haciendo el marido la confesion con juramento, no les servirá ni á él ni á sus herederos el alegar que no recibió la dote, porque no goza de la escepcion del dinero no entregado; si bien no se le impide probar que no hubo tal entrega ni recibo. Pero ni á sus acreedores ni á otro tercero que no traiga causa del marido, dañará la tal confesion jurada de este, aunque la haga próximo á la muerte en descargo de su conciencia. Y si se obligó con juramento no solo á restituir la dote, sino tambien á no oponer la referida escepcion, no será oido, porque el juramento debe observarse en este caso á causa de no ser contra las buenas costumbres, ni ceder en detrimento de tercero ni en dispendio de la salud eterna: (pero es contra la verdad, y favorece el vicio de simulacion que está reprobado por las leyes).

3791. Precediendo al matrimonio promesa de la dote por escritura pública distinta de aquella en que el marido hace la confesion, como por la brevedad del tiempo y celeridad de los actos se presume simulacion, y en un mismo instrumento nada es primero ni postrero, ni basta que el escribano testifique haber precedido la promesa, en este caso haga la confesion de su recibo antes del matrimonio ó durante este, prueba su entrega de tal suerte, que el marido, sus herederos y acreedores no solo no pueden oponer despues la escepcion de no habérseles entregado, ni se les debe admitir, aunque no esté pasado el tiempo prefinido por la ley para su admision, sino que la confesion se tiene por hecha, y la hipoteca por contraida desde el dia de la promesa en perjuicio de todos los acreedores que en el tiempo medio de esta y de su entrega contrajeron con el marido, una vez que se efectuó su matrimonio; si bien algunos lo limitan al dia de la celebracion de este. Pero no se escluye la prueba en contrario, porque no es presuncion de derecho y por derecho, sino una vehemente conjetura, y asi no dándose aquella prueba, debe tenerse por dote legítima, y verdadera.

3792. Acerca de la confesion hecha en testamento ó en otra última voluntad, véase lo dicho en el número 3678.

3793. Si el marido, constante su matrimonio, hace en contrato la confesion de haber recibido la dote, se estimará por donacion entre marido y mujer, necesitará tambien confirmarse por su muerte para que sea válida, y en perjuicio de sus herederos legítimos y estraños tendrá el mismo vigor que la hecha en última voluntad.

3794. Lo mismo procede aunque el marido lo haga con el título de remuneracion ó recompensa por la desigualdad que media entre los dos, cómo la de ser el marido anciano y pleveyo, y la mujer noble y jóven, etc.; si bien en este caso no podrá revocarla como en el del número anterior, pues que por el pacto oneroso se presume quiso obligar su patrimonio á la constitucion de la dote y á su devolucion.

3795. En ninguno de los en que, segun lo espuesto, perjudica al marido y á sus herederos la confesion de haber recibido la dote, se les priva de la accion para repetirla del promitente, si con efecto no la entregó.

3796. Siempre que por error confiese el marido en el instrumento ó de otra suerte haber recibido por dote mayor cantidad que la que efectivamente recibió, aunque promete restituirla toda á su mujer disuelto el matrimonio, ningun perjuicio le causará á él ni á sus herederos la tal confesion; y asi, probado el error, podrá revocarla en cualquier tiempo, por no ser justo que su mujer se lucre indebidamente en detrimento suyo y contra su voluntad.

3797. Aunque cada heredero del marido es responsable únicamente á los acreedores de este en proporcion á la parte que percibe de la herencia, puede repetir la viuda contra uno de los herederos *in solidum* ó por el todo de la dote, no como tal heredero, sino como poseedor de la finca ó fincas hipotecadas especialmente á la seguridad de la dote, porque el derecho de prenda ó hipoteca no sigue á la persona sino á la cosa en cuya atencion, siendo muchos los herederos, si la hipoteca se halla en poder de uno de ellos, podrá el acreedor á su eleccion reconvenir á todos á prorata, ó bien *in solidum* al que posee la finca hipotecada.

3798. Ademas, aunque los bienes hipotecados estén divididos entre los herederos, podrá la viuda dirigir su accion *in solidum* contra el uno por toda su dote, porque el derecho de hipoteca es individuo, y asi no puede juzgarse dividido entre ellos. (Sobre el solo caso en que este derecho es divisible, véase número 3702).

3799. A la madre que fue tutora de sus hijos y pretende la restitucion de su dote, no se debe denegar ni retardar su entrega ó solucion, mientras no dé cuentas de la tutela, aunque haya alguna verosimilitud de que resultará alcanzada, ni por consiguiente ha de admitirse á sus hijos la escepcion de compensacion que la opongan, porque esta no tiene lugar en lo que no está líquido con lo que lo es, lo cual se entiende aunque haya renunciado el auxilio de las leyes que la protegen, porque se constituiria de peor condicion la dote que los créditos de otros acreedores, contra los cuales no se debe escepcionar ni deferir á la retencion por el crédito no líquido.

3800. Y no obsta alegar que pudo haberse reintegrado, y se presume que lo estará; porque sin embargo de que un administrador puede hacerse

pago por sí de los bienes de su deudor que administra, no se prueba por ello que la madre lo esté de su dote hasta que por la cuenta que presente se vea su alcance, y si las rentas de los bienes de sus hijos fueron tan cuantiosas que bastaron para cubrirse de ellas y alimentarlos, mayormente debiendo creerse que por su natural afecto hácia ellos se condujo fielmente en la administracion de sus bienes.

SECCION VI.

SOBRE EL SEGUNDO CASO PROPUESTO AL PRINCIPIO DE LA SECCION ANTERIOR.

3801. Tocante á este segundo caso, es decir, á la pretension de preferencia ó prelacion en concurso de otros acreedores del marido, mediante á haber varias clases de acreedores con diversos privilegios, se van á sentar para la debida claridad varias conclusiones; repitiendo antes lo que ya tenemos dicho en otro lugar, que si la hipoteca que tiene por su dote la mujer en los bienes de su marido es general, puede dirigir su accion contra los que mas bien le parezcan, poseyéndolos su marido ó sus herederos; y si es especial, debe intentarla contra los afectos especialmente, haciendo escusion en ellos antes de proceder contra los restantes, al modo que están obligados á hacerlo los demas acreedores; pues la ley no ha concedido en este punto ningun privilegio á la mujer, y en ella milita la misma razon de equidad que en otros cualesquiera.

3802. Primera conclusion. Si la mujer contiende con el fisco, que ha secuestrado y confiscado los bienes de su marido por algun delito ó motivo, sobre que se le prefiera en el pago de su dote confesada por éste, no debe ser oida mientras no acredite su verdadera entrega, á menos que no haya precedido promesa dotal á su confesion.

3803. Segunda conclusion. En todos los casos en que la mujer prueba la verdadera entrega de la dote sin la mas leve sospecha de fraude, sea mientras está casada, ó despues que enviuda, perjudica la confesion de su marido á los acreedores; por lo que en concurrencia de estos debe obtener, generalmente hablando, la preferencia en el pago. (En este caso lo que perjudicará á los acreedores será la prueba de la entrega, no la confesion).

3804. Tercera conclusion. Si el marido confiesa en contrato la recepcion de la dote antes de casarse, perjudica tambien á los demas acreedores suyos; porque como regularmente no se efectúan los matrimonios sin dote, escepto que los constituyentes sean pobres, es verosimil que se haya entregado segun espresa el marido, y asi carece de la sospecha de fraude, especialmente si contiene renuncia de la escepcion de dinero no entregado, mientras no se pruebe lo contrario.

3805. Cuarta conclusion. Si á la confesion de haber recibido la dote precedió promesa por escritura pública distinta de aquella en que el marido confiesa su recibo, prueba su entrega, ora haga este la confesion antes de casarse, ó estando casado; y perjudica no solo á sus herederos, sino tambien á sus acreedores segun se ha dicho.

3806. Quinta conclusion. Habiendo hecho el marido la confesion de la dote, constante su matrimonio, sin haber precedido promesa dotal, y

siendo los acreedores simples quirografarios, los escluirá la mujer, aunque tengan la prioridad de tiempo, porque en igual caso es mejor la condicion de la dote á causa de que le compete el privilegio de la prelacion

Pero si los acreedores anteriores fundan su intencion en la confesion, por ejemplo, de depósito, venta ú otra cosa, fuera de mútuo, no hecha constante el matrimonio, serán preferidos á la mujer, porque en este caso es igual su condicion á la de la dote, mediante no poder oponérsele la escepcion de dinero no contado; y por la regla general de que el que es primero en tiempo lo es tambien en derecho, deberán ser graduados antes que la dote confesada; pues en estos casos el derecho comun y general es mas poderoso que el especial, y por lo mismo si la confesion dotal que precede al matrimonio es anterior á la de los créditos referidos, será preferida la dote; mas no, habiéndose hecho despues de casada, porque en este caso se presume que el marido la hizo con ánimo de beneficiar á su mujer, y perjudicar á sus acreedores quirografarios anteriores.

3807. Sesta conclusion. A los acreedores hipotecarios anteriores no daña la confesion hecha por el marido constante el matrimonio, de haber recibido la dote que no fue prometida, porque tiene aquel contra sí la presuncion de haberla hecho para defraudarlos, y siendo posteriores, les compete [la escepcion] de dote no entregada dentro de los tiempos prefinidos para oponerla, á fin de que su viuda obtenga la prelacion.

Hay sin embargo dos opiniones sobre si el trascurso ó lapso de los dichos términos les perjudicará ó no, al modo que á los herederos; y para no dar lugar á la objecion de morosidad que se quiera hacer á los acreedores que contrajeron con el marido antes de espirar en oponer la escepcion de dote no entregada (pues á los posteriores no aprovecha, porque ya adquirió derecho perfecto la mujer), y la de si sabian ó no que la dote era confesada, conviene que pidan restitucion del lapso del tiempo por la cláusula general, «si pareciese haber alguna justa causa;» con cuya concesion será inútil la objecion: lo cual se entiende aunque el marido haya renunciado la escepcion del dinero no entregado, porque no pende de su arbitrio, ni tiene facultad para causar perjuicio á sus acreedores y privarlos de su derecho.

3808. Sétima conclusion. Cuando por la calidad de los cónyuges y otras circunstancias es verosimil la confesion del marido, prueba concluyentemente la entrega de la dote á efecto de repetirla en perjuicio de sus acreedores, á quienes no compete en este caso la escepcion de dinero no entregado.

Son conjeturas á favor de la confesion de la dote la promesa que precedió á ella; la prueba de la solucion de algunas partidas espresadas en la misma confesion, aunque no se diga que se hizo por causa de la dote, pues debe presumirse toda vez que no se especifica otra; el constar debe haberse pagado parte de la dote confesada, pues se presume igualmente que lo está en el todo; el ser la dote correspondiente á las personas, caudal, etc., y otras que traen los autores.

3809. Octava conclusion. Hallándose en la herencia del marido algunos bienes raices dotales, no pueden los acreedores impugnar la confesion en cuanto á ellos aun cuando en esta se hallen apreciados; porque no obstante su aprecio, tiene lugar la presuncion de verdadera entrega, á causa de que en los inmuebles no es tan fácil cometer fraude como en

los muebles, por lo que su viuda gozará de todos los privilegios dotales acerca de su restitucion contra los acreedores de su difunto marido.

3810. Novena conclusion. Cuando el marido hace la confesion, constante el matrimonio, con ánimo de donar á su mujer lo contenido en el instrumento, sea graciosamente, sea por remunerar la disparidad que media entre los dos, aunque en estos casos perjudica á sus herederos, caso de confirmarse la donacion con su muerte (segun se espuso en la seccion anterior), no asi á sus acreedores; porque como aquella no recibe vida ó vigor hasta que fallece el marido, estaban ya obligados sus bienes á los acreedores antes que se constituyese irrevocable, y viene á ser lo mismo que si la hubiera hecho por última voluntad ó disposicion.

3811. Décima conclusion. La confesion que hace el marido de haber recibído la dote á favor del padre ó pariente de su mujer tampoco daña á los acreedores, á menos que por conjeturas pueda reputarse verdadera; pero si la hizo á favor de un estraño que la habia prometido, les perjudicará, porque en este caso no hay para sospechar fraude el motivo que en el anterior.

3812. Undécima conclusion. Si el marido tenia compañia con algunos, y habiendo él fallecido, intenta su viuda repetir de los sócios su dote que el difunto confesó haber recibido durante la sociedad, no les perjudicará la tal confesion; pero si se tratase de colocar y señalar dote á una hija del difunto, estarian obligados los sócios á dotarla del fondo comun de la sociedad.

3813. Habiendo vivido la mujer con su marido en compañia de su suegro, se duda cuándo podrá usar de su accion para la restitucion de su dote contra los bienes de uno de los dos ó contra los de ambos, y para la mayor inteligencia se distinguen ocho casos.

1.° Cuando el marido recibió la dote por mandato y con voluntad espresa de su padre: y entonces los bienes de este son responsables á su restitucion; lo cual no podrá decirse cuando el padre no se mezcló en la recepcion de la dote, aunque hubiese consentido en el matrimonio.

2.° Cuando el padre no solo asistió al matrimonio, sino tambien á que su hijo recibiese la dote: y en este caso es fuera de duda que sus bienes quedan obligados á su nuera por la restitucion de aquella, porque se presume que la dote llegó á manos del padre, y este la administró, escepto que por su enfermedad, vejez ú otro motivo semejante estuviese imposibilitado de administrarla, y cuidase de todos los bienes su hijo.

3.° Cuando el padre y su hijo recibieron la dote obligándose á su devolucion, en cuyo caso ambos deberán responder á prorata de lo que cada uno percibió.

4.° Cuando sin embargo de no haber precedido mandato ni consentimiento del padre para que su hijo recibiese la dote, se prueba que se convirtió en utilidad del mismo padre, pues entonces debe la mujer repetir contra este y no contra los bienes de su marido.

5.° Cuando la dote se entregó al padre, estando presente el hijo, en cuyo caso debe repetirse contra aquel, porque la presencia de este no induce consentimiento en lo perjudicial, escepto que hubiese heredado á su padre, ó que se obligase á responder de ella á su mujer antes de contraer con los acreedores.

6.° Cuando el suegro recibió la dote en nombre de su hijo; y enton-

ces no podrá reconvenirle su nuera, especialmente si protestó que no queria quedar obligado; por lo tanto deberá aquella dirigir su accion contra su marido; mas si el padre la récibió en su propio nombre y en el de su hijo, ambos responderán por mitad.

7.° Cuando el padre despues de haber recibido la dote, la entregó á su hijo al separarse de su compañia é irse á vivir con su mujer; en cuyo caso, aunque parece que por la entrega solo queda obligado el hijo, lo quedará tambien el padre, á menos de constar que la nuera se conformó con que se le entregase á su marido, y diese por libre de su responsabilidad al suegro; porque como éste por el recibo se constituyó deudor de ella, no le puede dañar lo que sin su espresa anuencia practicaron padre é hijo.

8.° y último. Cuando la dote no consiste en dinero, sino en bienes raices ó muebles que existen al disolverse el matrimonio; y entonces, ora se haya entregado al padre, ora á su hijo, pueden la mujer y nuera respectiva exigirla de cualquiera de los dos á su arbitrio; pues contra el suegro que se condujo dolosamente en la dote de su nuera, compete á este derecho para pedir *in solidum* su restitucion.

3814. Sobre cuándo podrá ó no la viuda reivindicar de los terceros poseedores las fincas dotales que su marido enajenó, se debe distinguir.

3815. Si se entregaron á este sin apreciarse, es constante que puede reivindicarlas de los terceros poseedores, como tambien los bienes muebles no estimados (siempre que existan), porque el dominio permanece en ella; bien que la viuda, si quiere, puede repetir el precio de la venta de sus bienes raices de los herederos de su marido, y no meterse con el comprador ó tercer poseedor, porque el precio sucede aqui en el lugar de la cosa. Mas por lo tocante á los muebles debe hacer escusion en los bienes de su marido antes de reconvenir á los terceros poseedores; pues contra estos se le concede subsidiariamente la accion, y no la eleccion como respecto de los inmuebles.

3816. Si la dote fue estimada con estimacion que causó venta, como su dominio se trasladó al marido, habiéndose obligado solamente á la restitucion del precio, no podrá la viuda revocar la enajenacion, pues que ha sido hecha legítimamente; á no ser que al tiempo de constituirse la dote se pactase que el marido habia de restituir los bienes, en cuyo caso, asi como este debe hacer la restitucion, sin que pueda eximirse de ella por ofrecer su valor, asi tambien su viuda podrá perseguir directamente los bienes, téngalos el marido ú otro cualquiera; y lo mismo podrá hacer cuando la estimacion no causó venta entre ella y su marido.

3817. Y si al tiempo de la disolucion del matrimonio no hubiese bienes del marido con que reintegrar á la mujer de su dote, le compete la accion de reivindicacion útil y subsidiaria para recuperar las cosas dotales que existan, aunque hubiesen sido estimadas, y las tenga un tercero por contrato oneroso ó lucrativo.

3818. Mas para que sea oida en este caso, debe repetir primero contra los herederos de su marido, y hacer escusion en los bienes de éste, porque esta accion no es hipotecaria sino meramente subsidiaria, introducida por especial favor de la dote para que la mujer no quede indotada; bien que en dicho caso el tercer poseedor de las cosas dotales puede á su eleccion devolver estas ó entregar su estimacion como podia hacerlo el marido, de quien deriva su derecho.

3819. Si en el contrato dotal se concediese al marido la eleccion de volver los bienes dotales ó su estimacion, volverá lo que mas le acomode, y con ello deberá contentarse su mujer; debiendo advertirse que la solemnidad que se requiere en la enajenacion de los bienes de un menor para ser válida, es tambien precisa en la entrega que se hace al marido de los dotales estimados para que cause venta su estimacion; y de consiguiente, siendo raices, debe intervenir no solo la autoridad de su acreedor, sino tambien decreto del juez.

3820. Pero si la mujer interviniese y consintiese en la enajenacion de sus fincas dotales estimadas que haga su marido, no podrá reivindicarlas de los terceros poseedores, escepto que aquel no tenga caudal con que reintegrarle de su valor; ni tampoco podrá cuando ella misma consintió en que el marido las enajenase como suyas, aunque este nada tenga con que reintegrarla, porque en pena del dolo que cometió coadyuvando á enajenar al comprador, ninguna accion reivindicatoria le compete, ni puede usar del auxilio legal.

(Rarísimo será el caso entre nosotros en que pueda tener aplicacion la doctrina sobre dote estimada, de modo que cause venta, respecto de los bienes raices. Cierto es que suelen estimarse; pero es tan solo para saber el importe de la dote, y poderse fijar las mejoras ó desmejoras de la finca por hecho ú obra del marido. Por lo tanto, si á pesar de la estimacion se pactó que hubieran de volverse las mismas fincas, ó que la mujer fuera libre en reclamarlas ó bien su precio, segun mas quisiere, es claro que la estimacion no hace venta; y generalmente debe decirse que no la hace siempre que evidentemente no aparezca el ánimo ó intencion de que la hiciera.

El derecho de la mujer en ambas cosas es bien sencillo; siendo las cosas dotales inestimadas ó estimadas, pero sin causar venta, puede vindicarlas de cualquier poseedor como señora de ellas; si la estimacion causó venta, no tiene accion sino para repetir del marido ó sus herederos el precio en que fueron estimadas; en caso de insolvencia de los mismos, le compete accion subsidiaria para vindicarlas de cualquier poseedor, y este será libre en devolver la cosa ó el valor de su primera estimacion.

Nos duele mucho el haber de repetir algunas de las cosas en las secciones 2, 5 y 6 del tít. 5, de la Part. 1.ª, y el embrollo y desorden que con esta balumba de doctrinas, por su mayor parte meramente opinables, pone Febrero en una materia ya de suyo complicada, y que por lo mismo debia tratarse con mas precision y claridad; pero es imposible hacer otra cosa si la obra ha de conservar el nombre que lleva; harto habemos descartado suprimiendo la difusísima digresion sobre menores y sus privilegios, asi como los del fisco, que no tienen relacion alguna con esta materia).

3821. Asi como para poder repetir cualquier acreedor contra un tercer poseedor de los bienes enajenados por su deudor, debe hacer prévia escusion en los de éste, asi tambien la mujer debe hacerla en los de su marido para demandar por su dote al poseedor de los que aquel tenia por suyos y enajenó en perjuicio de ella, por estar hipotecados generalmente á la seguridad de la dote, pues no está esceptuada ni goza de privilegio en este caso: lo cual tiene lugar aunque en la enajenacion haya obligado el marido á la restitucion de la dote las fincas que vendió y están poseidas por el tercero.

3822. Pero lo espuesto en el número anterior se limita: 1.° Cuando por

favor de la mujer ó de otro acreedor se puso en la enajenacion la cláusula de constituto; porque el efecto de esta es hacer que el poseedor los tenga en nombre del acreedor, y asi no se le trasfiere su dominio: 2.° Cuando es notorio que el marido está insolvente, pues entonces seria enteramente inútil hacer la escusion.

3823. Contra la mujer no corre término ni prescripcion constante el matrimonio, aunque dure treinta, cuarenta ó mas años, para vindicar de los terceros poseedores las fincas enajenadas por su marido; porque mientras permanece casada, está impedida de usar de su derecho; mas si cuando su marido empieza á decaer de su fortuna, no trata ella de asegurar su dote, le perjudicará la omision.

3824. Ademas, cuando la prescripcion principió antes de contraerse el matrimonio en el tercer poseedor de las cosas dotales, se completa durante el mismo, y perjudica á la mujer, aunque el peligro de la prescripcion toca en este caso al marido, porque con su negligencia dió lugar á que se completára.

3825. Como en los bienes parafernales milita diversa razon, no tendrá lugar en ellos lo que se ha dicho de los dotales; y asi por no estar impedida la mujer de usar de su derecho respecto de ellos, durante su matrimonio, es justo que sufra la prescripcion desde el dia en que su marido los enajenó; pues aunque para intentar recobrarlos necesita la licencia de éste, si no quiere dársela, puede acudir al juez de su domicilio para que se la conceda.

(Creemos que hoy dia tampoco le perjudicará respecto de los parafernales por las razones que espusimos en el número 3680).

3826. Cuando la dote ofrecida al marido por el padre de la mujer ú otro no le fue pagada enteramente, y el marido le ofreció por via de aumento ó en arras cierta cantidad, no tendrá aquella cuando enviude, generalmente hablando, derecho para exigir de los herederos de su marido el aumento ofrecido, sino á prorata ó en proporcion á lo que se entregó de la dote; pero podrá repetir del prometedor de esta lo que por su culpa ó negligencia en no haberla pagado enteramente deje de percibir.

3827. Si el marido le hizo simplemente la promesa, prescindiendo de que se le pague ó no la dote, y aunque no trajese ninguna, no deben sus herederos denegarle la solucion del aumento.

3828. Si le ofreció el aumento, no en atencion á la dote, sino á su virginidad, nobleza, juventud y hermosura, ó por otras causas remuneratorias que espresó, como regularmente suele hacerse, tiene la viuda derecho á él aunque no se haya pagado la dote.

3829. Cuando la falta de paga de la dote dependió del marido por haber concedido término al prometedor, y fallecido antes que este cumpliese con su entrega, tiene derecho su mujer al aumento ofrecido; mas si sobrevivió al término concedido y prácticó cuantas diligencias estuvieron de su parte para exigir la dote, no se le debe compeler á dicha satisfaccion. Si el matrimonio no se consumó por impotencia de la mujer, no tiene derecho al aumento; y si fue por la del marido y no estaba pagada la dote, tampoco se le debe; pero si lo estaba, sí.

3830. En los casos en que, segun se ha dicho, surte la mera confesion del marido de haber recibido la dote el efecto de que se tenga por verda-

dera solucion, tendrá derecho la mujer al aumento ofrecido, del mismo modo que si efectivamente constára su entrega.

3831. Por las cosas que el novio dá á su futura esposa antes de casarse, si ésta las incorpora en el contrato dotal, en cuyo caso, como se confunden con los demas bienes suyos, se hacen dotales al modo que las que le dá otra cualquiera persona, goza del privilegio de prelacion desde el dia de su matrimonio por ser todas verdadera dote; y por aquello en que promete aumentar la dote de lo que, mientras esté casada herede ó le donen solo por sus respetos, si el esposo se obliga por su escritura nupcial á tenerlo por dote, y luego constáre su recibo durante su matrimonio, gozará tambien del mismo privilegio desde el dia en que entre en su poder, y nó desde el tiempo de la dote principal.

3832. La razon de diferencia consiste en que esta es dote verdadera y efectiva al tiempo de su constitucion, y aunque solo se prometa se sabe cuánta es, y el prometedor puede ser compelido á su entrega, por lo que desde el dia del casamiento debe gozar del privilegio de prelacion; mas la aumentada pende de la condicion de que haya herencia, donacion ó legado, y como hasta que llega este caso no consta el cuánto, ni si se verificará ó nó, ni de consiguiente puede ser apremiado ninguno á su entrega, no debe gozar de dicho privilegio, no obstante que la obligacion de responder de ello y tenerlo por aumento de dote se constituya en los pactos nupciales; porque aquella sigue la naturaleza del contrato en que se hace, y por ser condicional no debe empezar á tener vigor ni efecto hasta que la condicion se verifica.

3833. Y por la simple donacion por casamiento que antiguamente se hacia, en cuyo lugar se han subrogado hoy en España las arras que el esposo ofrece á la esposa por sus recomendables prendas, y por lo que el marido le ofrece por aumento de dote, aunque le compete hipoteca tácita, no el privilegio de prelacion; porque en los dos casos anteriores trata de evitar el daño que se le causa en perder y no cobrar lo que es de su patrimonio, y en estos de adquirir el lucro que por la oferta pueda tener: ley 29, tít. 13, Part. 5, verb. *Fueras ende.*

3834. Tampoco obtendrá el privilegio de prelacion por los alimentos que se le deban por retardacion de la entrega ó restitucion de su dote, ni por los bienes parafernales que su marido administró, ni por lo que se le debe por haberla desflorado (que llaman precio de sangre), y solo le competirá hipoteca tácita contra los del corruptor; y asi, concurriendo con otro acreedor de él ó de su marido que la tenga, serápreferido el primero en tiempo.

3835. Mas por las usuras ó intereses de la dote prometida, y no pagada, le competirá la prelacion contra el prometedor, si se han pactado, porque son conexos á ella, y se le deben por la naturaleza del contrato. Si no se han pactado, aunque discuerdan los autores, los mas siguen la afirmativa fundados en que la dote y sus usuras tienen tal conexion entre sí que constituyen un débito, y en que estas aumentan la suerte principal, que es la misma dote.

3836. Dúdase si ocultando la mujer algunos bienes de su dote ó de su marido concursante, ó que va empobreciendo, y pretendiendo que de los manifestados se le haga pago de ella con preferencia á los demas acreedo-

res, perderá el privilegio de prelacion que el derecho la concede, y podrá ó no ser encarcelada.

3837. Cuando la mujer no se obligó en los contratos de su marido, parece que debe ser presa y perder el privilegio.

Lo primero, porque está obligada á manifestar los bienes de su marido difunto, y si oculta algunos de la herencia, comete delito por el que se la puede encarcelar hasta que exhiba los que se pruebe haber sustraido, á fin de que se valúen y apliquen en parte de pago de su dote, ó para los demas acreedores; como tambien castigar con pena extraordinaria á arbitrio del juez, atendidas su calidad y la de la causa, pues el noble pierde igualmente el privilegio y puede ser preso.

Y lo segundo, porque el hijo que oculta dolosamente algo de la herencia, pierde el beneficio de su repudiacion, y se estima haberla aceptado; y el concursante que oculta los que tiene pierde el de la cesion: ley 4, tít. 15, Part. 5.

3838. Mas sin embargo de estas razones debe decirse lo contrario, y asi será preferida la mujer á los demas acreedores por el resíduo de su dote que no haya sustraido ni tomado: ya porque de que la mujer cometa delito que es puramente personal y se le castigue por él, no se deduce que debe perder el privilegio de prelacion, que es real, y está concedido á la dote por el bien público, ni influye nada en esto; y ya porque aunque el hijo se haga indigno del auxilio de la repudiacion, no se priva á aquel de la herencia (ley 9, tít. 6, Part. 6; y ley 6, del mismo tít. y Part.); ni el que el noble pierda el privilegio de no poder ser preso, es adaptable al presente caso, porque es deudor y no se le puede castigar con otra pena; pero la mujer nada debe á los acreedores de su marido, ni sus bienes dotales están obligados á ellos, por lo que ninguna otra pena merece que la personal, hasta que manifieste los bienes sustraidos, ni las leyes se la imponen ni privan del privilegio de prelacion. Asi lo decidió en el año 1780 la Real Junta de Comercio en el pleito que siguió doña Catalina Javiera de Aguilar, viuda de D. Blas Caballero, con los acreedores de la compañía de la Zarza y el señor fiscal sobre preferencia de su dote; y Bolero espresa haberlo determinado tambien el Supremo Consejo de Castilla, juntas dos salas. Pero si la mujer estuviere obligada en el contrato, deberá estar presa hasta que pague, y no gozará del privilegio de no poder serlo por deuda civil.

(Ya no es privilegio en el noble el no poder ser preso por deuda civil, puesto que segun la pragmática de 27 de mayo de 1786 tampoco pueden serlo cuantos profesan algun arte ú oficio. (*Febrero reformado*). Nosotros creemos que esta distincion seria incompatible con las instituciones vigentes, y aun antes de ellas, tal vez á consecuencia de dicha pragmática, habia venido á ser derecho comun, al menos en la práctica, el no encarcelar á nadie por deudas puramente civiles).

3839. En concurrencia de dos dotes legítimas, verdaderas y entregadas debe ser preferida la primera como anterior en tiempo; pero no en los bienes dotales de la segunda que existan y sean conocidos; pues aunque se hayan entregado apreciados al marido, como ambas dotes gozan de igual privilegio y son de una misma naturaleza, y los de la mujer segunda no perdieron la suya de dotales por el aprecio ó valuacion, ni ésta aspira á

adquirir de nuevo su dominio, sino á recuperarle, es preferida en ellos á la primera: ley 33, tít. 13, Part. 5, verb. *Pero si un home.*

3840. Por los bienes estradotales de cualquier clase provenientes de la madre y entregados al padre compete á los hijos hipoteca tácita contra los de éste; mas no el privilegio de prelacion, por lo que no serán preferidos á la dote segunda: leyes 23, 24 y 33, tít. 13, Part. 5; y para que lo sean y no se les perjudique en el importe de dichos bienes, conviene que el padre antes que reciba la dote de la segunda mujer y se case, formalice escritura de inventario con especificacion de ellos á presencia de escribano y testigos, obligándose con su persona y los suyos presentes y futuros á restituírselos, ó su valor, y darles cuenta con pago cuando salgan de su poder, é hipotecando especialmente á su seguridad bienes raices equivalentes y saneados. De esta suerte se les preferirá á la dote segunda por la hipoteca general ó especial espresa, la cual es preferida siendo anterior, á la posterior con privilegio de prelacion. Lo mismo procede por la propia razon por la mitad de gananciales que le tocaron y el padre debe entregar á sus hijos, y por los bienes reservables.

SECCION VII.

DE LOS OTROS ACREEDORES PRIVILEGIADOS, FUERA DE LA IGLESIA, DOTE Y FISCO

3841. Habemos asentado por regla general entre los acreedores hipotecarios, «el primero en tiempo es mejor en derecho»; y como escepcion ó limitacion de ella habemos puesto el caso en que concurren acreedores hipotecarios simples con otros hipotecarios privilegiados, pues que estos por razon de su privilegio son preferidos á aquellos á pesar de ser posteriores en tiempo. Entre los privilegiados habemos dado el primer lugar á la iglesia, dote y fisco: vamos á recorrer las demas escepciones de la misma especie ó *parecidas*.

Limítase pues la regla mencionada en los casos siguientes:

3842. 1.° Cuando el acreedor posterior entrega algunos bienes suyos al deudor en comodato ó en otra cualquiera manera en que no se le trasfiere el señorío de ellos; pues como son suyos y no del deudor, le compete la accion de dominio para la reivindicacion, y asi será preferido á todos los demas anteriores por privilegiados que sean; leyes 3, tít. 27, Part. 3; y 11, al fin, tít. 14, Part. 5.

(En verdad que ni este caso, como fundado en el título de dominio, ni otros de los que á continuacion copiaremos del Febrero, se derivan en manera alguna de la hipoteca; pero como gozan de preferencia sobre ella, y como Febrero, guiado por esta sola consideracion de preferencia, los ha mezclado con otros en que por mediar verdadera hipoteca privilegiada, se dá tambien aquella, nos habemos decidido á seguir paso á paso la graduacion que hace Febrero, reservándonos dar la debida claridad y órden á esta materia en el breve resúmen que de ella haremos).

3843. 2.° Respecto de la cosa vendida y no pagada; pues si el vendedor no la fió, ni el comprador le dió prenda ni fiador, ni tomó plazo para satisfacerla, y solo por accidente se suspendió el pago, aunque el vendedor le haya dado la posesion, será este preferido en ella por el precio no

satisfecho á todos los acreedores del comprador, á causa de que con el apoderamiento y entrega no se le trasfirió su dominio, por no haberla él pagado ni avenídose el vendedor á fiarle ó esperarle; pero si la dió fiada y entregó, no será preferido, porque en tal caso traspasó ya el dominio al comprador: lo cual se entiende aunque la cosa vendida sea de menor; pero no si fuere del fisco, porque este será preferido en todo caso mientras no sea pagado: ley 46, tít. 28, Part. 3.

Para que el comprador no adquiera su dominio, aunque sea despues de la entrega ó posesion, convendrá prevenir en la venta: «Que hasta que pague el precio no se le ha de trasferir el de la cosa vendida, sino antes bien ser visto que la tiene en arrendamiento por tanto precio anual que ha de satisfacer, ó que es poseedor hipotecario de ella;» hipotecándola especialmente á su responsabilidad, pues no basta la obligacion general de sus bienes. De esta suerte, como el dominio queda en el vendedor, será preferido á todos los acreedores hipotecarios anteriores á él, aunque sean la dote y el fisco: ley 30, tít. 13 Part. 5; porque el dominio y posesion se pueden trasferir condicionalmente, y el pacto de que satisfaga entretanto cierto precio justo por vía de arrendamiento, no es usurario, y asi puede ponerse en la venta sin que por ello incurran en pena los contrayentes ni el escribano.

En cuanto á la iglesia, menores, fisco, república y corporaciones, como tienen la prelacion de dominio, aunque sea despues de la entrega ó posesion, porque no pueden vender al fiado; de ningun modo ni en caso alguno se trasfiere en el comprador hasta que les satisface el precio de la cosa que le vendieron. Pero siendo opinable esta prelacion, menos respecto del fisco, lo mas seguro es hacer la venta con el pacto espuesto en el número anterior, pues con esto cesarán dudas y disputas.

3844. 3.° Cuando el acreedor prestó dineros gratuitamente al deudor para comprar alguna cosa, que efectivamente compró y al tiempo del préstamo y en la escritura de éste se pactó espresamente que la misma cosa habia de quedar y quedaba hipotecada especialmente á la responsabilidad del dinero prestado; pues entonces será preferido igualmente en ella á los demas hipotecarios anteriores; y si no se hizo el pacto, tendrá solamente accion personal privilegiada: ley 30, tít. 13, Part. 5. Lo propio milita en el que prestó dinero para comprar algun oficio, si se hizo el mismo pacto, porque hay la misma razon.

3845. 4.° Cuando prestó graciosamente al deudor alguna cantidad para reedificar nave, casa ú otro edificio, pagar el alquiler de aquella en que se halla la cosa hipotecada, trasportarla, ó para otro beneficio de los espresados en el número 3691; pues acreditando (porque no basta la mera confesion del deudor) haberla prestado para este efecto sin interés, empleándose en él, y existiendo la misma cosa beneficiada, ó mejorada, será preferido en ella como refeccionario á los demas acreedores hipotecarios anteriores que no lo sean, escepto el fisco, dote y arras dadas á la mujer por aumento de su dote: leyes 26, al fin. 28 y 29, tít. 13, Part. 5, como se espuso en el número citado.

Pero debe tenerse presente que si concurren varios refeccionarios de la misma finca ó cosa, pretendiendo cada uno prelacion en ella por su crédito, se han de graduar y pagar por el órden inverso ó contrario á los demas créditos; es decir, que el último que la benefició es el primero que debe ser

pagado, porque la conservó y asi retrocediendo á las anteriores por su órden; pues en estas deudas privilegiadas no se considera al tiempo, sino el privilegio ó causa de la preferencia, y aquí la causa del privilegio ó preferencia es la conservacion, sin la cual no existiria la finca, ó bien habria padecido ruina ó detrimento considerable.

3846. 5.° Cuando entre los acreedores hay uno que dió en arriendo al deudor alguna finca: pues por lo que éste se halle debiendo de su arriendo, será preferido aquel á los demas hipotecarios anteriores, si es heredad, en sus frutos á virtud de la hipoteca tácita; y si es casa, en los bienes ó cosas introducidas y que se encuentran en ella, en las cuales le compete la misma hipoteca porque la ocuparon, devengaron su alquiler, y allí se conservaron, como tambien porque la habitacion es parte de alimentos.

Mas la hipoteca y prelacion que se adquiere por la reconduccion tácita no obra sus efectos desde el dia del primer contrato ó arriendo, sino desde el de la reconduccion, en que interviene el consentimiento tácito de los contrayentes, y la perseverancia del contrato primero en la cosa arrendada, por lo que concurriendo el arrendatario con los acreedores que contrajeron con el arrendador despues del arriendo primero y antes del tácito, ha de ser pospuesto ó postergado á ellos por su reconduccion, á menos que la escritura de arriendo contenga la cláusula «de que por el año ó mas que el arrendatario permanezca en el arrendamiento, ha de pagar la propia cantidad y renta que por los pactados espresamente, y ha de poder ser ejecutado por la de cada uno en iguales términos, sin ser necesario hacer prévia liquidacion ni otra diligencia, y entenderse comprendidos en el primer arrendamiento con la misma hipoteca, prelacion y seguridades, como si todo fuera especificado en él sin diferencia en cosa alguna; pues conteniendo esta cláusula, no la habrá entre el arrendamiento y tácita reconduccion.»

3847. 6.° Cuando con los acreedores hipotecarios concurre el que ha dado finca en enfiteusis al deudor, pues como al tiempo de su constitucion se reservó su dominio directo, tendrá preferencia en ella á los demas por el capital, laudemio ó réditos. Lo propio milita en el que da alguna cosa á censo reservativo al quitar, porque en la práctica se estima tenerla: bien que Carleval es de contraria opinion por varias razones que espone.

Cuando el censuario de censo vitalicio personal forma concurso de acreedores, y el censualista ó alimentario ocurre á él pretendiendo su pension anual, puede el juez hacerle pago así de la vencida hasta entonces, como de las que corran en lo sucesivo, valiéndose de alguno de estos tres medios.

El primero es mandar se entreguen á otros acreedores de grado inferior bienes raices suficientes tasados, con la obligacion de pagar al censualista mientras viva los réditos anuales estipulados, y que despues queden libres del gravámen los bienes para los acreedores de mejor grado despues del censualista, por cuyo medio éstos solamente padecen el retraso en el pago de sus créditos, y no los pierden.

El segundo es, que precedida audiencia formal de los acreedores que comparecieron en el concurso, se pague al censualista lo que se estime por el valor del censo, atendiéndose al tiempo corrido desde su constitucion, el estado de su salud, y qué podrá vivir, lo cual se deja al prudente arbitrio del juez, quien si las partes se convinieren, y no de otra suerte, en el precio y estimacion cierta, debe aprobar su convenio.

Y el tercer medio, que nos parece mejor, es que se consigne al censualista cosa cierta fructífera tasada en lo justo por via de prenda y no en pago de su censo, para que durante su vida perciba sus frutos por réditos de éste, vuelva despues de ésta al caudal de concurso, y se aplique ella ó su valor al acreedor del mejor grado, siendo de advertir que respecto ser regular que al tiempo de la constitucion del censo hubiese hipotecado especialmente el censuario bienes ó fincas determinadas cuyo producto líquido cubra la pension anual, y que con ellas se haya contentado el censualista, se le pueden consignar para el pago de ésta con obligacion de volver el sobrante, lo cual se entiende no hallándose en peor estado que cuando se hipotecaron.

3848. 7.° Cuando el deudor huye con sus bienes, y el acreedor le sigue y prende, sea por sí solo, sino encuentra juez, ó con autoridad de éste, habiéndole; pues en los aprehendidos es preferido á los demas iguales en la hipoteca y privilegio, aun cuando nada le quede que percibir, porque á no ser por su vigilancia no habria para nadie; pero no debe hacerse el pago de propia autoridad, sino poner los bienes á disposicion del juez para que de su valor se le haga: ley 10, tít. 15, Part. 5.

3849. 8.° Cuando el acreedor dió en fiador al deudor algunas mercaderías ó efectos, y éste las recibió con ánimo de huir y quebrar: pues por este dolo son habidas por no fiadas, queda su dominio en el vendedor, y como dueño de ellas ninguno de los otros acreedores le debe disputar la prelacion. Para que se tenga por hecha esta compra con intencion de ausentarse y quebrar, debe probarlo el vendedor por algunos á quienes el comprador lo haya dicho, ó ha de hacerse la fuga ó quiebra tres dias despues de la compra, y si pasaren mas, estará en el prudente arbitrio del juez el estimarla ó no por tal. Pero si el acreedor fuere iglesia, fisco, república, comunidad ó menor, tendrá preferencia en ellas, si existen aunque haya pasado mas que los tres dias desde su recibo hasta la fuga ó quiebra, por no haberse trasferido el dominio: hoy dia habria de regirse este caso por lo dispuesto en el Código de Comercio. Véase su artículo 1114 números 8 y 9.

3850. 9.° Cuando el crédito proviene de depósito, y el acreedor justifica por instrumento otorgado ante escribano y testigos haberlo hecho en el deudor; pues no basta la mera confesion de éste para perjudicar á los demas que son acreedores suyos por otra causa, ni el depósito confesado goza del privilegio del entregado, para cuya inteligencia deben suponerse dos casos.

El primero es cuando concurren muchos acreedores por razon de varios depósitos verdaderos de dinero hechos en el deudor á presencia de escribano y testigos en diversos tiempos, y convienen entre sí acerca de la prelacion; entonces todos deben ser satisfechos á prorata, no obstante que unos sean mas antiguos que otros, porque todos son personales igualmente privilegiados, en los cuales y en los quirografarios que son mero personales, no se atiende al tiempo, ni por razon de éste se prefiere uno á otro en su respectiva clase, sino que todos perciben en un grado con proporcion á su crédito por la igualdad en el privilegio: ley 11, tít. 14, Part. 5; pues el privilegiado no goza de este, regularmente hablando, contra el que igualmente lo es, aunque el dinero esté depositado en banco público.

El segundo caso es cuando entre acreedores de diversas clases y por

distintas causas concurren uno ó mas, pretendiendo sus depósitos verdaderos que hicieron en el deudor particular ó en banco público; y entonces, si el depósito es regular y existe la cosa depositada, debe ser preferido en ella el acreedor, como dueño, á todos los acreedores de cualquiera clase que sean, ora personales privilegiados, ora hipotecarios anteriores: ley 9, tít. 13, Part. 5.

Pero si no existe la cosa depositada, será preferido solamente á los personales privilegiados y no á los hipotecarios, porque no le corresponde la reivindicacion ó dominio, sino la accion de depósito, que como personal siempre es menos atendible que la hipotecaria: la dicha ley 9.

Siendo irregular el depósito, debe ser preferido el acreedor á todos los quirografarios del deudor y tambien á los privilegiados anteriores (fuera de la iglesia, fisco, dote, república, refeccionario y el que procede por accion funeraria) y á los hipotecarios especiales ó generales posteriores; y asi se graduará despues de estos siete, porque le compete solamante la accion de depósito que, aunque privilegiada, es personal: leyes 9, tít. 3; y 11 y 12, tít. 14, Part. 5. Véase número 2868. Pero es de advertir que si el exactor ó administrador de la Hacienda pública depositáre en su nombre y no en el del fisco algun dinero tocante á éste, bien sea en persona privada ó en banco público, sea preferido el fisco por especial privilegio á los demas acreedores quirografarios, aunque sean anteriores en tiempo.

No gozará del privilegio de prelacion que por la accion de depósito le concede el derecho, ni por consiguiente será preferido á los demas acreedores personales el que lo sea por depósito irregular, si recibió interés del depositario; pues por este hecho es visto haberle renunciado, escepto que sea pupilo ú otra persona que no tenga la libre administracion de sus bienes pues á éste se permite llevarlos por razon de alimentos.

3851. 10. Cuando el acreedor hizo gastos en beneficio de los bienes del deudor comun para su conservacion, exaccion, recuperacion ó recoleccion de ellos ó de sus frutos; y asi dichos gastos deben deducirse antes que todo, y de consiguiente el que los hizo será preferido á todos los demas acreedores, porque solo el sobrante se reputa hacienda ó patrimonio del deudor, con lo que ha de satisfacerse á sus acreedores.

3852 11. Cuando el acreedor es juez, magistrado, abogado, escribano ú otro de los que emplean su estudio, ó trabajo ú oficiosidad en la defensa de los bienes del deudor, ó enseñan públicamente alguna ciencia; pues gozan de la misma hipoteca tácita privilegiada en consideracion á que del estudio y enseñanza depende el buen gobierno del estado, y así deben ser preferidos á los hipotecarios anteriores; bien que con la distincion de que en la cosa que motivó su estudio y trabajo tienen prelacion á los de hipoteca tácita y espresa, y en los demas bienes del deudor la tienen solamente á los de tácita.

3853 12. Cuando el acreedor suministró al deudor comun los alimentos necesarios para su conservacion, en los cuales se incluyen los de los criados precisos para su honesta y moderada servidumbre, sus salarios y los alquileres de la casa en que vive, pues todos son preferidos á los demas hipotecarios del deudor, aunque tengan hipoteca especial y sean anteriores. Y si los criados litigan entre sí sobre la prelacion, se han de proratear sus créditos como de personas que forman un cuerpo ó comunidad

sin atender á la antigüedad de su servicio ni á sus cualidades, sino á lo que se debe á cada uno, al caudal de su amo, y á que les compete igual privilegio.

3854. 13. Cuando se deben por derecho los alimentos al acreedor por habérselos legado el testador; en cuyo caso compete al alimentario accion personal é hipotecaria sobre el fundo ó finca que el deudor posee con este gravámen, y lo propio milita en el alimentario del ganado; pero si un tercero á quien estaban señalados en los bienes del deudor parece en el concurso solicitando se prefiera á los demas acreedores, no obtendrá la prelacion, porque es acreedor meramente personal.

(Sin embargo, en el mismo caso propuesto por Febrero del legado de alimentos, aunque no hayan sido consignados especialmente sobre finca determinada, gozará el legatario del derecho de hipoteca tácita general en los bienes del testador, como todos los otros legatarios).

3855. 14. Cuando concurren acreedores privados por causa onerosa y lucrativa con hipoteca y constituto ó sin ella; pues sin embargo de que varios autores afirman absolutamente que aun en este el primero en tiempo tiene mejor derecho, los hipotecarios posteriores de la causa onerosa han de preferirse á los anteriores que lo son por causa lucrativa, pues que el derecho antepone los que solo tratan de evitar su daño á los que intentan adquirir lucro, y nunca es igual su condicion; asi el personal posterior por causa onerosa debe tambien ser preferido al igualmente personal y anterior por causa lucrativa; pero no si este tiene hipoteca ó constituto, porque entonces gozará de la prerogativa del tiempo.

3856. 15. Cuando concurren dos acreedores cesionarios, pretendiendo el uno en virtud de cesion del deudor los réditos, tercios ó pensiones del primer año, y el otro con cesion anterior en la fecha los del año segundo; pues se ha de preferir aquel á éste como primero ó anterior en la hipoteca; porque aunque la cesion sea anterior, no se atiende á la antigüedad de la fecha para la concesion de preferencia, sino á la de la hipoteca ó del contrato hipotecario, y el que es primero en esta lo es en derecho.

Pero si una propia accion ó derecho se cediere á dos en diversos tiempos, será preferido el primer cesionario; y si un mismo débito ó cantidad se cediere parcialmente á dos á un tiempo, y el deudor no pudiese satisfacerlo á entrambos, concurrirán á su percibo á prorata de sus créditos.

Y es de tenerse presente, en primer lugar, que el cedente no está obligado á rasarcir ni á satisfacer al cesionario los gastos que hizo en el pleito sobre la exaccion del crédito cedido, no obstante el pacto en contrario, cuando aquel se originó sin culpa del cedente y por mera negligencia del cesionario; y en segundo lugar, que para que el cesionario de algun crédito pueda repetir contra quien se le cedió, no basta que haga ver que es difícil exaccion, sino que es menester acredite la ejecucion en los bienes del deudor hecha con la mayor diligencia, para que no esperimente perjuicio aquel de quien deriva su derecho.

3857. 16. Cuando la deuda hipotecaria posterior consta por instrumento ante escribano y testigos, en el que dá fé de la cantidad ó cosa que se pide, porque á su presencia se efectuó su entrega; ó bien se califica por otra prueba real y verdadera, y la anterior en fecha, aunque tambien otorgada por escribano, se acredita solamente por mera confesion del deu-

dor; pues en este caso el acreedor posterior en tiempo por la calidad de su instrumento será graduado primero que el anterior de la deuda confesada.

3858. 17. Cuando el fiador pagó por el principal en virtud de la obligacion que contrajo por él; pues no obstante que la paga sea posterior, debe ser preferido con el lasto del acreedor á los que despues de constituida la fianza contrajeron con el deudor; porque al modo que el fiador se obligó al principio al acreedor bajo la condicion de «*si no pagáre el* «*deudor principal,*» del mismo modo se halla éste obligado al fiador desde entonces bajo la de *si pagáre por él*: de suerte que el fiador es un acreedor condicional respecto de su deudor, la condicion es casual y no potestativa, y asi el fiador, aunque posterior en el desembolso y satisfaccion, debe obtener la preferencia sobre los acreedores que en el intermedio de la constitucion de la fianza y paga contrajeron con el deudor comun, si tiene lasto del acreedor.

3859 18. Cuando el acreedor hipotecario posterior hace constar su crédito por instrumento público, y el anterior tambien hipotecario, acredita igualmente el suyo por confesion del deudor en instrumento privado escrito, ó á lo menos firmado por éste, aunque otro le haya estendido de su órden, y en caso de faltar el deudor por haber fallecido ó por otro motivo, y de consiguiente su reconocimiento, le justifica con declaracion jurada de dos testigos varones presenciales que testifican de su certidumbre é hipoteca, y le han suscrito y visto firmar al mismo deudor, pues no obstante que estos lo declaren, será preferido el acreedor de instrumento público, aunque posterior: ley 31, tít. 13, Part. 5: porque una cosa es que haga fé y pruebe en juicio contra el mismo deudor, aunque no se efectúe el cotejo ó comparacion de su letra por mediar la deposicion de los dos testigos; y otra que prefiera al acreedor de instrumento público y le perjudique, lo cual no se halla dispuesto en ley alguna.

Sin embargo, afirman varios autores que si los dos testigos depusieron de la verdad del crédito é hipoteca, debe ser preferido el acreedor de instrumento privado al segundo del público; y que esto procede aunque los testigos no estén exentos en aquel, ni le hayan firmado, si depusieron haberle visto hacer, porque la hipoteca espresa se puede constituir y probar con dos testigos, sin que de necesidad se requiera escritura. Mas parece que los tales autores no han tenido presente la ley 31, tít. 13, Part. 5, que dice: «Escribiendo algun ome carta de su mano, en que dijese que conocia que avia recibido maravedís prestados de otro alguno, é que obligaba alguna cosa por ellos; ó faciendo tal pleito (*pacto*) como este ante dos testigos, aquel á quien fuesse obligada la cosa en alguna destas dos maneras, bien la podria demandar á aquel que gela oviesse empeñado, ó á otro cualquier á quien la fallase: fueras ende si este que la tenia dijese que le era obligada por carta que fuesse fecha de mano de escribano público. Ca entonces este postrimero, si tal carta mostrasse, avria mayor derecho en la cosa empeñada que el otro primero que oviesse carta escrita de mano de su debdor, ó prueba de dos testigos, asi como sobre dicho es.» Por tanto, conste la deuda é hipoteca por instrumento privado, con dos testigos ó sin ellos, no perjudica al acreedor posterior de instrumento público. (Séase lo que se quiera de esta ley, no se pierda de vista la 3, tít. 16, libro 10, Nov. Recop., segun la que parece necesaria escritura pública y

demas que en la misma se previene para que surta efectos la hipoteca espresa de bienes raices).

[Lo demas que se previene en esta ley y otras de la Nov., es que ninguna hipoteca produzca efecto alguno en juicio, si no se ha tomado razon de ella en la contaduría de hipotecas (V. los números 3349 y siguientes). De dichas disposiciones se deduce que la doctrina de la ley 31, tít. 13, Part. 5, que prefiere las escrituras públicas á las privadas, no puede tener aplicacion porque hoy ya no hay *hipoteca privada*, puesto que no puede constituirse obligacion hipotecaria sin escritura pública: asi es que los acreedores hipotecarios, lo serán todos por escritura pública y se colocarán por el órden de sus fechas respectivas. V. el número 3746 y el párrafo adicionado á él].

3860. Pero lo espuesto en el número anterior no procede en tres casos.

Primero; cuando el crédito hipotecario consta por instrumento privado hecho y firmado por el deudor, ó firmado solamente por éste aunque se halle escrito de otra mano, ó firmado tambien por tres testigos varones fidedignos, si el deudor reconoce en juicio la deuda é hipoteca y aquellos sus firmas, y deponen de la verdad del crédito é hipoteca; pues concurriendo todo esto no sólo será preferido el acreedor mencionado en él á los quirografarios, sino á los hipotecarios escriturarios posteriores y no privilegiados, como se prueba de la misma ley, que continúa diciendo: « pero si tal carta de la debda del empeñamiento fuesse fecha por mano del debdor é firmada con tres testigos que escribiesen sus nomes en ella con sus manos mismas, entonce mayor derecho avria en la cosa empeñada el primero que el segundo que mostrasse la carta pública.»

El segundo es cuando el acreedor de instrumento público confiesa ser verdadero el privado, y que fué hecho en el dia que se espresa en él, pues su confesion desvanece toda duda.

Y el tercero, cuando antes de otorgarse el público fue leido, entendido y reconocido judicialmente el privado por los referidos tres testigos, aunque no le hayan firmado, pues será preferido al público (repetimos sobre estos tres casos nuestra anterior llamada sobre las solemnidades que prescribe la ley recopilada para la hipoteca de los inmuebles).

3861. Volviendo á los casos ó escepciones de la regla que el primero en tiempo es mejor en derecho,

El 19 es cuando el deudor contrajo obligacion hipotecaria de pagar á uno cantidad cierta, y antes que se le entregase la cantidad, formalizó igual obligacion á favor de otro que se la entregó; en cuyo caso el segundo acreedor, no obstante ser posterior la fecha de su contrato, respecto de haber tenido efecto y perfeccionádose con la entrega del dinero, será antepuesto al primero por faltarle esta circunstancia: ley 27, tít. 13, Part. 5.

3862 20. Cuando el deudor compra alguna cosa ó finca, y el vendedor pacta con él al tiempo de la venta que ha de quedar hipotecada especialmente á cierto acreedor del comprador; pues entonces espresándose asi en la escritura de venta, aunque este acreedor sea posterior, será preferido en la cosa á los hipotecarios anteriores del deudor que la compró con dicho pacto; porque cuando la adquirió y los demas acreedores llegaron á tener hipoteca en ella, ya estaba afecta al gravámen y responsabilidad del crédito de aquel.

3863 21. Cuando dos acreedores contrajeron con el deudor comun

sobre cosa ó territorio feudal, y el uno obtuvo para ello la competente facultad y el otro no; pues el que contrajo á consecuencia de ella, aunque sea posterior en tiempo, será preferido al que contrató con él, sin que hubiese intervenido, por haber sido nulo el contrato; pero sobre esto véase á Carleval en el lugar que se cita.

3864. Lo mismo sucederá si dos prestasen dinero al poseedor de bienes vinculados, y éste los obligase á entrambos, al uno bajo la condicion de impetrar facultad real, y al otro despues de impetrada; pues éste obtendrá la preferencia, porque el primer contrato sin ella es nulo, y asi necesita ratificarse luego que la impetre, para que perjudique á los sucesores y queden gravados los bienes despues de la muerte del deudor.

3865 32. Cuando un procurador ó apoderado sin poder especial ni bastante hipotecó á favor de un sugeto alguna cosa de su principal, quien la obligó despues espresamente á otro, y hecho esto, ratificó la obligacion que en nombre suyo contrajo su procurador; pues aunque es válida esta ratificacion y perjudica al que la hizo, no al acreedor posterior, á quien el verdadero deudor antes de hacerla hipotecó la cosa, y asi será preferido el primero por haber adquirido derecho irrevocable en ella.

3866 23. Cuando la deuda hipotecaria procede de tutela, curaduría ó administracion pública, ó de iglesia, comunidad y rentas reales; pues tiene la preferencia desde que los administradores empezaron á serlo, aunque reciban despues los efectos.

Lo mismo procede en las hipotecarías que provienen de cambio, banco ó depositario público; pero no en las que dimanan de administracion ó depositario privado hasta que empiece á causarla, porque aquellos oficiales pueden ser compelidos á serlo y admitir la administracion y depósito, y éste no, bien que despues de aceptados no los puede renunciar.

3867. El 24 y último es cuando al tiempo de conferir ó hacer gracia á un clérigo de un beneficio, se le impuso alguna pension sobre las rentas de él en favor de otro; pues éste debe ser preferido en ellas á todos y cualesquiera acreedores anteriores y privilegiados del deudor, aunque sean hipotecarios con obligacion general de sus bienes presentes y futuros; porque cuando estos empezaron á tener hipoteca en los frutos ó rentas del beneficio, ya la tenia el pensionista por haber pasado al deudor con ese gravámen, y los demas acreedores no pueden tener ni pretender mas derecho en la cosa y en sus frutos que el que el mismo deudor tiene.

3868. Pero si concurren dos pensionistas á los frutos del beneficio gravado, como ambos tienen igual título, hipoteca y causa, se debe preferir al anterior en título y tiempo; y si para entrambos no son suficientes, percibirá el posterior en tiempo el resíduo que quede despues de satisfecho enteramente el anterior, porque en este caso se debe observar la regla general de que el que es primero en tiempo lo es igualmente en derecho. leyes 27 y 29, título 13, Part. 5.

3869. Con este motivo se advertirá que los beneficios curados de estos reinos no deben pensionarse sino á favor del resignante en caso de ser útil y conveniente la renuncia, y cuando se celebra transaccion entre los opositores sobre el mismo curato ó parroquia, segun lo pactado en el concordato celebrado entre esta córte y la de Roma en 14 de noviembre de 1737.

3870. Tampoco se deben pensionar unas parroquias para reedificar ni

reparar las iglesias de otras, y antes bien ha de observarse lo que ordena el Santo Concilio de Trento (Ses. 21 *de Reformat.* cap. 7), y es que en primer lugar deben costear los gastos las rentas de sus fábricas; si estas no alcanzan, los han de pagar los partícipes en sus diezmos; y no bastando ni uno ni otro, bajada la competente cóngrua que debe quedar á aquellos, han de ayudar subsidiariamente los feligreses de la iglesia que necesita ser reparada ó reedificada. Lo mismo disponia antes del Concilio la ley 11, tít. 10, Part. 1, y la bula ó concesion contraria á lo referido es opuesta á la ley 3, tít 23, lib. 1, Nov. Recop., y á la constitucion de Inocencio XII citada en él, por lo que se puede impedir su ejecucion pidiendo su retencion en el tribunal competente, como lo he visto practicar en el consejo.

(La doctrina de los números anteriores, útil en tiempo de Febrero, no puede tener hoy aplicacion, atendido el nuevo arreglo del clero y su actual estado).

3871. Lo hasta aqui espuesto tiene lugar aunque la cosa hipotecada mude su estado, es decir, aunque vaya en aumento, como si es tierra que se plante de viña, arboleda ú olivar, ó venga en diminucion, como si se deteriora, destruye ó arruina: pues en ambos casos tiene preferencia el acreedor, porque subsiste la hipoteca: ley 15, tít. 13, Part. 5.

3872. Lo mismo sucede si la cosa hipotecada es monte y se corta leña ó madera en él; mas no si con la madera se construye nave, casa ú otro edificio, porque por haberse mudado la materia en otra forma se estingue la hipoteca, á menos que se esprese que ha de subsistir.

(Véase el número 1651 y téngase presente que la doctrina de Febrero en este número es toda romana como tomada de la ley 18, §. 3, tít. 7, lib. 13, del Dig.; pero los intérpretes la contraen al caso en que la nave haya sido hecha por un tercero, y adquirido éste su dominio; mas si fue hecha por el mismo deudor, dueño del bosque ó monte hipotecado, quedará sujeta á hipoteca aun cuando no haya mediado el tal pacto ó espresion, fundando esta diferencia en que no se ha de dejar al arbitrio del deudor anular ó destruir la hipoteca por solo su hecho y sin mas que mudar su forma).

3873. Destruyéndose la nave no hay prelacion ni hipoteca, á no ser que se especifique, porque mudada la forma de la cosa, se muda la sustancia de ella. Lo primero milita en la seda, lana, lino, cáñamo y otras materias semejantes, si se tiñen ó tejen, pues se pierde la hipoteca y prelacion: ley 24, tít. 9, Part. 6. En la nave deshecha con ánimo de no volver á construirla cesa igualmente la prelacion, pues aunque se rehaga con los mismos materiales, no viene á ser ya ni se reputa ser la misma, como cuando se deshace con intencion de rehacerla: y lo mismo sucede en la carne y cueros del ganado hipotecado, porque una vez separados no son ya ganado como antes.

3874. En el precio de la cosa vendida é hipotecada no hay prelacion por él si despues se volviere á vender, porque seguramente no sucede el uno en lugar del otro; ni en la que se comprare ó subrogare con su precio, pues que ni éste ni la cosa están obligados: ni tampoco en la cosa comprada con dinero ajeno la tiene el dueño de él, á menos que sea el fisco, la iglesia, república ó comunidad, dote, militar en servicio activo ó menor, pues siendo de éstos, sucede la cosa en lugar del precio, mas no éste si despues se vuelve á vender: leyes 40, tít. 5, y 25, tít. 13, Part. 5.

(Para que la cosa comprada con el dinero dotal suceda en el lugar del precio, y de consiguiente se haga de la mujer, es preciso que el marido la compre con voluntad de ella: en todos estos casos el fisco, menor, etc., pueden escoger entre quedarse con la misma cosa ó reclamar su precio (dicha ley 40), y hasta cobrarlo les queda obligada la cosa: la ley 25.

3875. Dúdase si queriendo el acreedor posterior y menos privilegiado, que al mismo tiempo es deudor por otra causa de su deudor (y deudor comun), compensar su crédito con lo que debe á éste, se le deberá admitir en perjuicio de los acreedores que tienen derecho y privilegio anterior para exigir sus créditos del deudor comun.

Algunos autores dicen que no, porque si esto se permitiera, lograria por este medio cobrar su crédito con mas prontitud y facilidad que los anteriores ; por lo que y por estar obligado anteriormente á ellos el crédito de aquel bajo la hipoteca general, deben ser preferidos sin admitirse la compensacion; y si la hiciere, podrán ellos revocarla y compelerle á que apronte la cantidad con que se quedó; pero Carleval con otros muchos autores que cita, esponiendo los fundamentos de ambas opiniones, sigue la contraria, qué parece ser la mas legal y razonable.

SECCION VIII.

BREVE RESUMEN DE LA MATERIA DE LA SECCION ANTERIOR.

(No habemos querido privar á nuestros lectores de la abundantísima doctrina con que plugo á Febrero enriquecer la complicada y usual materia de preferencia de acreedores hipotecarios; pero en nuestro humilde concepto este hacinamiento de riqueza, tomada de uno y mil autores, perjudica de tal modo á la claridad que dudamos mucho haya quien despues de leido y releido el Febrero, tenga una idea clara y sencilla sobre el órden de preferencia, y pueda responder de pronto lo que debe saber un simple institutista. Creemos por lo tanto útil presentar un resúmen ú ojeada general que abrace y domine en globo toda la materia).

3876. El que reclama la cosa á título de dominio debe ser preferido á todos los acreedores, por mas privilegiados que estos sean; Febrero mismo pone ejemplos de esto en el comodato, depósito regular, en la cosa vendida y no pagada, cuando no vendió al fiado y solo por accidente se suspendió el pago, el dueño de la cosa no puede sin faltar á toda la propiedad del lenguaje comun y legal llamarse acreedor. A esta clase corresponde tambien el dueño directo de la enfiteusis, puesto que obra á virtud del dominio directo que se reservó al constituirse aquella. Pero si la cosa hubiese perecido ó padecido menoscabos por culpa del deudor comun, como para conseguir su precio ó la reparacion de los menoscabos, no compete al dueño sino la accion personal del respectivo contrato, en este caso, y para los efectos indicados, pasará á la clase de los simples acreedores personales.

Omitimos en gracia de la brevedad las cuestiones que sobre esto mismo se agitan ; como si habiendo dado á un platero plata para que haga vasos ú oro para hacer anillos, se hace señor de los vasos y anillos , y el que se lo dió debe reputarse acreedor meramente personal , como por lo comun se opina.

3877. Entre los hipotecarios privilegiados tienen indisputablemente el primer lugar los gastos funerarios, los de la última enfermedad, los derechos del testamento, su apertura ó publicacion, inventario de bienes, ú otra diligencia semejante: leyes 12, tít. 13, Part. 1; y 8, tít. 6, Part. 6. Febrero da igual preferencia á los honorarios y derechos devengados en la defensa de los bienes por el juez, abogado, escribano, etc., y á los gastos hechos en la conservacion y recuperacion de los dichos bienes y recoleccion de sus frutos; lo que tambien parece justo; porque es en beneficio de los mismos acreedores.

3878. Vienen despues los demas hipotecarios privilegiados, cuya hipoteca puede ser ó general sobre todos los bienes, como la de la mujer y el fisco, ó especial sobre cosa cierta y determinada, como la del que dió dinero para rehacer ó reparar nave ó casa, la del dueño de la tierra arrendada en sus frutos para seguridad de la renta, la del huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, y generalmente la de todos aquellos á quienes corresponde por ley, pero tan solo en cosa determinada.

3879. Respecto de unos y otros debia al parecer sentarse por regla que los privilegiados por hipoteca ó cosa especial hayan de ser preferidos en ella á los privilegiados por hipoteca general, porque la razon inductiva del privilegio debe reputarse mas poderosa y favorable en el primer caso que en el segundo; lo especial prevalece siempre sobre lo general.

3880. Sin embargo, esta regla al parecer tan justa, ó al menos tan plausible, y que contribuiria mucho á despejar esta complicada materia, encuentra un obstáculo insuperable en la ley 29, tít. 13, Part. 5, que prefiere la mujer y el fisco siendo primeros en tiempo. al que prestó dineros para reparar nave ó casa y demas acreedores, contenido en la misma y en las dos leyes anteriores.

3881. Nosotros habemos manifestado francamente nuestro parecer acerca de esta disposicion, que sobre injusta, se presenta contradictoria bajo dos aspectos ó títulos.

Primero; porque el motivo de la preferencia ó privilegio concedido en este caso al refeccionario y otros acreedores semejantes, es el haberse guardado con los dineros que dió, la cosa que de otro modo se pudiera perder; y esta razon obra contra la mujer y el fisco igualmente que contra todos, pues que sin el préstamo y la reparacion la hipoteca podria haber desaparecido, ó no existiria en el caso de reedificacion.

Segundo: el refeccionario de la casa ó nave segun la ley 28, y los acreedores enumerados en la 29, escluyen al acreedor anterior de hipoteca espresa en la misma cosa, al paso que éste escluye ó prefiere por su parte á la mujer y al fisco, segun la ley 33: ¿puede darse mayor contradiccion? El escluido por el refeccionario escluye á su vez á la mujer y al fisco, y estos vuelven á escluir al refeccionario, cayéndose en una palpable y monstruosa contradiccion, y faltándose á la trivial máxima, *si vinco vicentem te multo magis vincam te.* Como hasta ahora no habemos visto que ninguno de nuestros escritores haya hecho esta observacion, y como de ser fundada no quedarian en muy buen lugar los autores de las leyes mencionadas, dudamos de lo mismo que nos parece cierto, y celebrariamos se nos hiciese ver que nos habemos equivocado.

3882. Los autores que no han hecho esta observacion han prescindido del fisco y de la mujer al hablar de los hipotecarios especiales ó sobre cosa

determinada, y en el concurso de varios de estos han dado la preferencia al refeccionario de la nave ó casa, por la concluyente razon de que se ha hecho mérito y espresa la ley 28 citada. Así el prestamista que dió su dinero para la compra de la nave ó casa, con pacto espreso de que habia de quedar hipotecada á la seguridad del préstamo, será pospuesto al que despues prestó para la reparacion de la misma nave ó casa; en el caso de concurrir varios refeccionarios, convienen todos los autores con Febrero en que debe seguirse el órden inverso, es decir, que será preferido el último prestamista, y así gradualmente los otros hasta llegar al primero.

3883. Tratándose del cobro de las rentas de tierras arrendadas, parece que los dueños deben ser preferidos á todos en cuanto á los frutos nacidos en ellas; así lo dispone espresamente la ley 6, tít. 11, lib. 10, Novísima Recopiliacion, y lo persuaden ademas las razones que dá Sala en su Ilustracion (lib. 2, tít. 18, núm. 16), tomándolas de una ley romana, que son las mismas espuestas por nosotros anteriormente.

3884. Tras los hipotecarios privilegiados especiales ó particulares vienen los de hipoteca general tambien privilegiada, á saber: la mujer por razon de su dote ó aumento de ella, y el fisco en lo que se le debe, como no sea por causa de delito: su privilegio consiste en ser preferidos á los hipotecarios anteriores de hipoteca tácita, pero no si la tienen espresa. La mujer trasmite este mismo privilegio á sus hijos, pero no á sus herederos estraños, quienes sin embargo tendrán el derecho de simples hipotecarios: esto era mas espreso en el derecho romano que en el nuestro, aunque se pretende fundarlo en la ley 33, tít. 13, Part. 5. De la mujer y el fisco suele decirse que marchan á un mismo paso; y por de contado entre sí mismos se hallan en el caso del derecho comun, y se guardará la prioridad del tiempo. Pero no se pierda de vista la estraña disposicion de la ley 29, tít. 13, Part. 5, y las observaciones hechas sobre ella: aquella ley dá en tierra con la regla que sentamos.

3885. Entran luego los hipotecarios simples ó no privilegiados, en los que obra de lleno la famosa regla el primero en tiempo es mejor en derecho, contándose la prioridad de tiempo aun por horas, y dándose la preferencia no solo por la deuda ó crédito principal, sino tambien por sus accesorios, bien sea la hipoteca tácita ó espresa, especial ó general.

3886. El caso que la ley 27, tít. 13, Part. 5, pone como escepcion de esta regla, no lo es en realidad; ni tampoco el de la ley 31 (Febrero tambien los pone) en cuanto dá preferencia al hipotecario con escritura pública sobre el que solo acredita serlo por carta firmada por el deudor, ó por pacto hecho ante dos testigos; porque bien examinados los motivos ó fundamentos de esta diferencia, no se encuentra otro que la sospecha de haberse podido poner en la escritura privada una fecha anterior al tiempo en que realmente se hizo, lo que de ningun modo puede recelarse en la pública: por manera que lejos de poderse reputar el caso mencionado como una escepcion de la regla general, viene á ser una confirmacion de la misma, pues que la ley presume ser primera en tiempo la escritura pública, por no caber contra ella sospecha de fraude.

3887. La segunda parte de la citada ley 31 no deja duda alguna de que fue este el motivo ó fundamento de la preferencia, pues la da contra el hipotecario por escritura pública posterior al que lo es por documento privado, si este fue hecho por mano del deudor y firmado por tres testigos que escri-

hieron en él sus nombres, á causa de que la carta ó instrumento adornado de estas circunstancias tiene fuerza de escritura pública, y de consiguiente se halla tan libre de sospechas de fraude como esta.

3888. Con arreglo à esta doctrina opiña el señor Covarrubias (*prac. quaest.*, *cap* 12), tratamlo con estension de este asunto, que siempre que conste plenamente la anterioridad de la carta ó escritura privada, debe ser preferida à la pública. Febrero viene á decir lo mismo, al menos en dos casos; pero nosotros habemos llamado y llamamos nuevamente la atencion sobre las formalidades ó requisitos que exige la ley 3, tít. 16, lib. 10, Novísima Recop. en la hipoteca de bienes raices: creemos de consiguiente que respecto de ellos no puede hoy tener lugar lo que las leyes de Partida, copiando las romanas, disponen sobre hipoteca por instrumento privado, ni aun cuando esté firmado por el deudor y tres testigos: el establecimiento del oficio de hipotecas hace necesaria la escritura pública, y cuál sea esta, se ve en la ley 1, tit. 23, lib. 10, Nov. Recop.

(Novada la obligacion con las mismas prendas ó hipotecas, goza el acreedor en este derecho la prioridad ó antigüedad desde la primera obligacion, pero tan solo hasta el valor ó montamiento de esta, y respecto de las mismas cosas; pues si ha sido gravada ó aumentada la obligacion, ó se han añadido nuevas prendas ó hipotecas á las anteriores, en cuanto al aumento y á las nuevas prendas se contará el tiempo desde la novacion).

(Cuando el hipotecario anterior consiente en que la cosa sea nuevamente obligada á otros, pierde su prioridad respecto de este y de los que le escluyen, como se verá en la seccion siguiente; y la pierde tambien cuando maliciosamente disimuló su derecho para que fuese engañado el segundo acreedor).

(Por derecho romano el hipotecario posterior podia ofrecer ó pagar al hipotecario anterior aun contra su voluntad, y sin necesidad de pacto ó cesion quedaba subrogado en su lugar y derecho: el pacto solo era necesario para este efecto, cuando ofrecia ó pagaba un estraño ú otro acreedor quirografario del mismo deudor. Fundábase lo primero en que el posterior no podria instar por la venta de la prenda ó hipoteca, si lo resistia el anterior, pero hoy dia podia venderse, salvo el derecho del anterior á ser pagado preferentemente con el precio).

SECCION IX.

DE LOS ACREEDORES PERSONALES.

3889. Aunque á primera vista parezca estraño hablar en este lugar del derecho y graduacion de los acreedores personales, el buen órden y el enlace natural de las ideas lo hacen indispensable; porque si nos reservásemos el hablar de ellos en el concurso de acreedores, resultaria dislocado lo que no puede separarse sin riesgo de confusion. Asi es que todos los autores y el mismo Febrero han tratado esta materia seguidamente; pero nosotros habemos tenido por mas natural y adecuado el órden y lugar seguido en las leyes de Partida y tít. 13 de la 5.ª

3890. Los acreedores mero-personales, que son los que no tienen hipoteca tácita ni espresa en los bienes del deudor, consten sus créditos por

instrumento público ó privado, ó por testigos, ó solamente por confesion del mismo deudor, y sea verdadera ó confesada la entrega de la cantidad de que proceden, si acuden á un tiempo pretendiendo su pago, y no tienen la cualidad de posesion ni otra privilegiada, deben ser satisfechos á prorata, sin embargo de que unos créditos sean mas antiguos que otros, pues no hay prelacion entre ellos por razon de su antigüedad; y asi se han de graduar, regularmente hablando, despues de los escriturarios con hipoteca especial ó general, aunque en estos no conste la fé de entrega y aquellos sean anteriores: ley 11, tít. 14, Part. 5, verb. *Mas si todos los otros.*

3891. Lo mismo sucede á los personales privilegiados iguales en el privilegio, concurriendo entre sí sobre la prelacion, por ser tambien de una naturaleza, y militar la propia causa y razon.

3892. Pero esta regla se limita en seis casos.

1.° Cuando un acreedor antes de la formacion del concurso y de pretender los demas la satisfaccion de sus créditos, pidió ejecucion y obtuvo sentencia favorable; pues aunque sea posterior en tiempo, debe ser preferido á los otros quirografarios, por haber acreditado antes que ellos la legitimidad de su crédito, y sin embargo de que no alcancen para esto los bienes del concursante, no pueden inquietarle ni pedirle cosa alguna de aquellos de que se le aposesionó por sentencia.

2.° Cuando su vale, aunque no se halle corroborado con las firmas ni presencia de testigos, sino solamente con la del deudor, está hecho en papel sellado correspondiente al año de su formacion y á la calidad y cantidad del contrato; pues entonces debe ser graduado despues de las escrituras y antes que los que estan escritos en papel comun con dos testigos ó sin ellos: ley 48, tít. 25, lib. 4 R.; ó 5, tít. 24, lib. 10, Nov. Recop.

3.° Cuando el acreedor quirografario hace constar su crédito por reconocimiento judicial hecho por el deudor antes que este se obligue en escritura pública á otro; pues el reconocimiento puro hecho en juicio con la solemnidad legal tiene fuerza de escritura y es ejecutivo: leyes 4 y 5, tit. 28, lib. 11, Nov. Recop.)

4.° Cuando su escritura privada está firmada por el deudor y tres testigos y todos reconocen sus firmas y deponen de su certeza, porque en este caso se estima como escritura pública, que es preferida á la privada.

5.° Cuando el acreedor posterior de instrumento público confiesa ser cierto el crédito quirografario y su fecha: pues aunque no haya testigos con quienes se pueda acreditar, si es anterior, será preferido, no solo á otros quirografarios, sino tambien al del público que lo confiesa.

6.° Cuando el deudor contrajo la deuda hipotecaria en fraude de los acreedores personales, como si fue despues de haber huido ó quebrado; pues aunque sea verdadera, no tiene prelacion á los de estos, y antes bien el acreedor ha de concurrir con ellos, porque el deudor careció de facultad para perjudicarlos.

3893. Teniendo el deudor varias negociaciones y por ellas acreedores personales, no debe ser de mejor condicion el que primero le ejecutó que los de aquella negociacion, y asi debe concurrir á prorata con ellos, de suerte que si cobrara antes, ha de dar seguridad de entregar á los demas sus partes: ni los de la una tienen accion á pedir contra los bienes de la otra, hasta que los de esta sean satisfechos, porque cada uno se conceptúa mas acreedor en aquella que en la persona del deudor.

3894. Para que un tercero que prestó dinero al deudor á fin de pagar a cierto acreedor suyo quede subrogado en el grado y lugar de este, como si tuviera lasto, se requieren cuatro cosas:

Primera; que pacte con el deudor que los bienes obligados al acreedor lo han de quedar á él.

Segunda; que igualmente pacte con el deudor que se ha de subrogar en el propio lugar é hipoteca del acreedor sin diferencia alguna.

Tercera; que el dinero que presta al deudor, sea determinadamente para pagar al acreedor en cuyo lugar quiere subrogarse.

Cuarta; que el mismo dinero pase al acreedor y se pague con él su deuda.

(Téngase presente que segun lo espuesto anteriormente, el acreedor cuyo crédito procede de depósito irregular ó impropio, debe ser preferido á todos los acreedores personales ó no hipotecarios. Asi lo dicen todos los autores fundados en la ley 9, tít. 3, Part. 5; pero séanos permitido esponer con la debida modestia nuestro dictámen sobre dicha ley, ó por mejor decir, reponer sus propias palabras.

Habla la ley del depósito irregular, ó de cosas que se suelen ó pueden contar, ó pesar, ó medir, y dispone que sea pagado antes que las otras deudas del difunto. «Fueras ende, añade la ley, si ante que aquellas cosas oviese recibido en guarda, oviesse fecho algun debdo porque oviesse obligado señaladamente todos sus bienes ó parte dellos, ca estonce pagaria ante el debdo que oviesse, que aquello que assi oviesse recibido en guarda.»

O nosotros nos engañamos mucho, ó la ley solo da preferencia sobre el depositario en el caso propuesto al hipotecario convencional anterior, no al posterior; «si antes de recibir el depósito, dice la ley, hubiese obligado señaladamente sus bienes por otra deuda.» Si la ley hubiera querido posponer el depositario á todos los hipotecarios, inclusos los posteriores, lo habria hecho claramente y en una sola palabra, sin determinar la hipoteca anterior, ni las otras escepciones que pone en seguida y vienen á confirmar nuestro dictámen.

3895. La ley despues de esceptuar al hipotecario anterior con hipoteca espresa, esceptúa tambien, pero indistintamente y sin espresion de tiempo, los gastos del funeral, el refeccionario de nave, casa, ú otra cosa semejante, la mujer y el fisco cuya hipoteca tácita es privilegiada, y sin duda por razon de su favor ó privilegio no quiso la ley distinguir de si era anterior ó posterior al depósito irregular, como habia distinguido al hablar de la hipoteca espresa. Presentamos con timidez este nuestro modo de ver la citada ley 9, aunque nos parece claro y ajustado á su letra.

A propósito de la misma ley. Como da la preferencia al fisco no solo por lo que se le debe á virtud de pleitos ó contratos, sino tambien de malfetrías ó delitos, Gregorio Lopez en su glosa 9, habla con mucho juicio y erudicion legal de lo segundo, y concluye que esta ley al dar la preferencia al fisco debe entenderse no cuando pide la multa ó pena pecuniaria del delito, porque entonces debe ser pospuesto á todos los acreedores, sino cuando por el delito se causó daño en cosas del fisco, y si este pretende la reparacion del daño, será preferido aun al depositario: añade que en este caso puede decirse que el fisco tiene hipoteca tácita en los bienes del delincuente desde luego y sin aguardar á la sentencia, pues de otro modo seria el que delinque de mejor condicion que el que contrae con aquel.

La ley 5, tít. 24, lib. 10, Nov. Recop., dispone que entre los acreedores

personales sean preferidos ó pagados en primer lugar los que hagan constar sus créditos por escritura pública.

En segundo lugar los que los prueban por documento privado escrito en papel sellado correspondiente á su calidad y cantidad.

En tercero y último los que únicamente los apoyan en documento escrito en papel comun ú ordinario.

En los que pertenecen al órden segundo (papel sellado) da lugar á la regla general segun la que el primero en tiempo es mejor en derecho: «dándoles lugar entre sí mismos conforme á su antelacion:» y aunque no espresa lo mismo respecto de los del primero (acreedores por escritura pública) debemos creer haber sido su espíritu é intencion que se observase igualmente la dicha regla en ellos: porque sobre no aparecer razon alguna de diferencia, y antes bien caso de haber alguna seria para favorecer mas á los primeros, es notoria la equidad que aquella regla encierra. La razon que da la ley para la preferencia de los créditos consignados en papel sellado sobre los del papel comun, y que entre ellos mismos rija la prioridad, es que aquellos no están sujetos á fraudes por las antedatas y posdatas como estos; y esta razon es aun mas poderosa en los créditos que constan por escritura pública.

Pero no creemos deba observarse la mencionada regla de prioridad en los del órden tercero, ó créditos consignados en papel comun, porque sobre no espresarse en la ley, son de temer en ellos los fraudes revelados en la misma, y á favor de los cuales podrian aparecer mas antiguos los que realmente no lo serian.

3896. Al establecer la citada ley esta diferencia, solo habla de los acreedores quirografarios ó no hipotecarios; pero no teniendo tanto lugar en los hipotecarios no privilegiados la regla de prioridad de tiempo; y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes que quiso evitar, no dudamos en afirmar que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios, debe observarse en los hipotecarios no privilegiados. (Sala, Ilustracion al derecho Real de España, lib. 2, tit. 18, núm. 19); pero recordamos la tantas veces mencionada ley 3, tit. 16, lib. 10, Nov. Recop.)

SECCION X.

CÓMO SE ESTINGUE LA PRENDA Ó HIPOTECA.

3897. Siendo la prenda ó hipoteca un accesorio de otra obligacion principal, es consiguiente que estinguida esta por cualquiera de los modos que se dirán en el título de la estincion de las obligaciones, se estinga tambien aquella.

3898. Para que la prenda ó hipoteca se estinga por la paga, es necesario que esta se haga de toda la deuda; por manera que segun se ha dicho en otro lugar, no basta que uno de los herederos del deudor haya pagado su parte, sino que uno ó todos han de pagar el todo; porque la causa de prenda ó hipoteca es indivisible, y la obligacion que es tal en sí misma, no puede alterarse por pasar á los herederos.

3899. Para la estincion de la prenda ó hipoteca no basta ofrecer simplemente lo que se debe, sino que se ha de consignar y depositar en debida forma.

3900. Cuando el acreedor empeña á otro la prenda ó hipoteca que le dió su deudor (y ya habemos visto que puede hacerlo), si este le paga, se acaba tambien el derecho de prenda del segundo acreedor, porque resuelto ó desvanecido el derecho del que da, se resuelve ó desvanece el derecho del que recibe; pero no se acabará si el segundo acreedor intimó al deudor que no pagára al primero hasta que este hubiera satisfecho su deuda.

3901. Si la deuda asegurada con prenda ó hipoteca, ha sido remitida ó perdonada, y resulta que la remision ha sido inútil, lo será tambien la de la prenda ó hipoteca, siempre que milite la misma razon en una y otra.

3902. Por lo tanto, si el deudor perdonó su crédito pignoraticio ó hipotecario en fraude de sus acreedores, no surtirá efecto esta remision ni en lo principal, que es el crédito, ni en lo accesorio, que es la hipoteca. Lo mismo deberá decirse cuando por miedo ó dolo, ó por la debilidad de la menor edad se ha perdonado un crédito hipotecario: en estos casos el beneficio de la restitucion por entero aprovechará, no solo en cuanto al crédito principal, sino en cuanto á su prenda ó hipoteca.

3903. Pero habrá de decirse otra cosa, cuando no milita la misma razon en el crédito que en la prenda. Asi es que, estando prohibidas entre marido y mujer las donaciones por las cuales el uno se hace mas rico y el otro mas pobre, será inútil en lo principal la remision ó perdon que respectivamente se hagan de un crédito, y valdrá sin embargo el de la prenda ó hipoteca del mismo.

3904. Habemos ya dicho que, novándose una obligacion hipotecaria, y repitiéndose en la novacion la misma prenda ó hipoteca, el acreedor gozará en esta de la prioridad ó antigüedad desde la fecha de la primitiva obligacion, pero tan solo por lo contenido en la misma, no por lo que se haya añadido en la novacion. Y porque el pupilo, llegado á la pubertad y dadas las cuentas por su tutor, reciba intereses del alcance que resulte contra este, no se entiende que hizo novacion en cuanto á perder el derecho de hipoteca que tenia en los bienes de su tutor.

3905. Se estingue tambien la prenda ó hipoteca por la remision espresa ó tácita que de ella haga el acreedor.

3906. Hay remision espresa cuando interviene pacto para que la cosa no continúe sujeta á prenda ó hipoteca. (La ley 40, tit. 13, Part. 5, dice, cuando el acreedor dice al deudor que le toma la prenda, ó que le remite el derecho que tiene sobre ella; y que por esto no se entiende remitida la deuda, sino dijo tambien esto manifiestamente).

3907. Hay remision tácita cuando reune algun caso que la hace presumir y prueba; como si el acreedor vuelve al deudor la carta ó instrumento de la deuda: ó lo rompe, ó lo cancela, no haciéndolo por miedo, fuerza ó engaño: (dicha ley 40).

(Sala en su Ilustracion (lib. 2, núm. 18, lib. 21); hablando de la remision tácita, se esplica asi: «tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la cautela de su derecho, por cuya restitucion se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, sino es que dijese manifiestamente que se la perdonaba.» La ley 40, que cita Sala, no dice lo que este: en primer lugar coloca la restitucion de la prenda en el caso de remision espresa y no tácita; pero esto importa poco, aunque rara vez se devolverá la prenda sin palabras. Lo importante es que segun la ley, la devolucion de la carta ó vale, y su cancelacion ó rompimiento, hace presu-

mir la remision, no solo de la prenda, sino de la deuda; y segun Sala cosas bien distintas, y de efectos muy graves y contrarios).

3908. Hay tambien remision de la prenda ó hipoteca cuando el acreedor consiente en la venta de ella (ley 35, tít. 34, Part. 7), ó en que sea permutada, donada, dada en dote ó enagenada de cualquiera otro modo, á no ser que haya consentido, salvo siempre su derecho de prenda, ó pactando que no se desiste de la prenda hasta que se le haya pagado, con el precio de la cosa vendida.

3909. Y no importa que la haya vendido el mismo deudor, ó su heredero á virtud del consentimiento obtenido por el difunto. Ni que haya consentido el acreedor espresa ó tácitamente, por ejemplo, firmando la escritura de venta, con tal que no haya intervenido dolo en ellos, y aun la ratificacion del acreedor posterior á la venta hecha por el deudor equivaldrá al consentimiento anterior á ella.

3910. Pero la simple sabiduría ó noticia del acreedor unida á su silencio no induce consentimiento en la enagenacion, pues bien se debe presumir que la permitió porque sabia que pasaba á cualquier poseedor con la carga de la hipoteca.

3911. No basta que el acreedor haya consentido en la enagenacion para que se estinga la prenda ó hipoteca, si no se realizó aquella, ó en el modo, tiempo y con las demas circunstancias, bajo las que prestó el acreedor su consentimiento. Porque si no llegó á realizarse la enagenacion, ó despues se apartaron de ella, ó viene á quedar sin efecto por cualquiera causa, podrá todavia el acreedor perseguir su prenda. Y si consintió en que se enagenase dentro de cierto y señalado tiempo, por ejemplo un año, no perderá su derecho enagenándose despues que aquel haya pasado.

3912. Si el acreedor consintió en que la cosa fuese vendida, y el deudor en vez de venderla, la dona ó da en dote, ó al revés, mas que cuestion de derecho lo será de voluntad, y habrá de decidirse por el exámen de las circunstancias, si quiso tambien consentir en aquel otro modo de enagenacion.

3913. Pero una vez enagenada debidamente la prenda ó hipoteca, consintiendo en ello el acreedor, se desvanecia de tal modo el derecho de este segun la legislacion romana, que no lo recobraba aun cuando aquella volviese nuevamente al dominio del deudor.

3914. Tambien se estingue el derecho de prenda ó hipoteca cuando la cosa perece enteramente sin culpa del deudor, segun el sábio axioma: «los deudores de cierta especie ó cosa quedan libres cuando esta perece sin culpa de ellos.» Habemos dicho, cuando perece *enteramente*, porque si quedáre algo de la cosa, aunque hubiese mudado de estado, se conserva todavia en este resto el derecho de hipoteca.

3915. Por lo que hace á la mudanza de la forma de la cosa pignoraticia ó hipotecada, si es tal que de ella resulta una nueva especie, se estingue el derecho de prenda ó hipoteca, por ejemplo, si de la madera del bosque hipotecado se ha hecho nave ó casa por otro que no sea el mismo deudor y dueño, segun se dijo ya.

3916. Pero si no aparece enteramente mudada la forma anterior, continuará todavia el derecho de hipoteca ó prenda, como si la casa se redujo á solar, ó sobre este se construyó casa, ó se plantasen majuelos ó árboles en tierra calva: ley 15, tít. 13, Part. 5; y lo mismo ha de decirse si dada

en plata ú oro en masa, se hicieren vasos de ella, ó dados en prenda vasos, se reducen despues á masa.

3917. Pero debe observarse que no es libre el deudor sin consentimiento del acreedor para destruir la cosa hipotecada ó mudar la forma de la cosa pignoraticia, siempre que la destruccion ó mudanza empeoren al acreedor la causa y persecucion de la prenda ó hipoteca; por manera que el acreedor puede oponerse á ello, y caso de estar ya hecho, pedir daños y perjuicios.

3918. Si el primer acreedor consiente en que su prenda ó hipoteca sea nuevamente obligada á otro, no por eso pierde enteramente su derecho, á no ser que señaladamente se haya querido esto, lo que será cuestion de hecho y voluntad mas bien que de derecho; mas por su consentimiento será postergado á aquel en cuyo favor consintió, y de consiguiente á todos los demas acreedores que escluyan al mismo. Por lo tanto, siendo cuatro los acreedores, si el primero en derecho consintió en que su hipoteca fuese obligada de nuevo al cuarto, será escluido, no solo por este, sino por el segundo y tercero; pues el cuarto no sucede en el lugar del primero para el efecto de escluir al segundo y tercero, sino que removido el que consiente, el segundo se hace primero, el cuarto tercero y el acreedor primero viene á ser cuarto. Advertimos que toda esta doctrina es de derecho romano.

3919. Espira ademas el derecho de prenda ó hipoteca, como las demas obligaciones por la confusion ó consolidacion, á saber: cuando el acreedor adquirió el dominio de ella por contrato, sucesion ú otro cualquier modo; pues asi como nadie puede tener servidumbre en cosa propia, tampoco el derecho de prenda, y en tales circunstancias *res devenit ad eum casum a quo initium habere non poterat*, la cosa ó negocio incide en el caso puesto el que no podia principiar.

3920. Por esta razon, habiendo quedado hipotecados tácita ó legalmente los bienes del padrastro á los hijos del primer matrimonio, por cuanto la madre tutora de estos repitió el segundo sin haber dado cuentas de la tutela; si despues heredan aquellos á su madre y admiten la herencia sin inventario, pierden la hipoteca sobre los bienes del padrastro, pues que por la admision de la herencia en el modo dicho espiró la obligacion principal de su madre procedente de la administracion de la tutela.

3921. El principio ó regla de que «resuelto ó desvanecido el derecho del que da se resuelve ó desvanece el derecho del que recibe,» tiene cumplida aplicacion en esta materia: desvanecido pues el derecho del deudor que dió la prenda ó hipoteca se desvanece el del acreedor que la recibió.

3922. Esto se verifica siempre que el deudor no tenia en ella un derecho pleno y perfecto, sino que existia en otro un dominio mas poderoso, presente ó futuro, á virtud del que tiene que volver la cosa, aun contra la voluntad del mismo que la obligó ó hipotecó.

3923. Por lo tanto, como ya habemos dicho, si el acreedor con prenda ó hipoteca la obliga de nuevo, pierde este segundo acreedor su derecho hipotecario tan pronto como el deudor paga al primero.

3924. Lo propio sucede cuando el usufructuario obligó su usufructo y este espira por muerte de aquel, ú otro de los modos que espusimos al tratar de aquella servidumbre.

Y cuando el enfiteuta ó superficiario obligó su enfiteusis ó superficie, y por no haberse pagado el cánon ó derecho del solar vuelve el fundo al dueño directo á virtud del comiso.

3925. Igualmente si el heredero empeñó la cosa legada bajo condicion, ó sujeta á fideicomiso, existiendo aquella ó llegando el caso de este, se desvanece el derecho de la prenda ó hipoteca; y cuando la venta se hizo con pacto comisorio, ó de adicion á dia, y en el entretanto la empeña el comprador, pues si este no paga el precio en el primer caso, ú otro le ofrece mayor en el segundo, se tiene por no hecha la venta, y se desvanece el empeño ó hipoteca.

3926. El fundamento de cuanto acabamos de esponer es que el acreedor no puede adquirir en la cosa obligada mas derecho del que tiene el mismo deudor, y como en todos los casos enumerados no tenia el deudor en la cosa sino un dominio ó derecho revocable, y esto lo sabia ó no debia ignorarlo el acreedor, mal puede quejarse este de perder su derecho de prenda ó hipoteca cuando se desvanece el dominio ó derecho revocable del deudor, y antes bien debe culparse de haberse contentado con una garantía tan precaria y resbaladiza. Ninguno, repetimos, puede pagar á otro mas derecho del que él mismo tiene, y como en los casos de arriba el dominio ó derecho del deudor sobre la cosa empeñada era temporal y revocable, seria absurdo que él la pudiese obligar por mas tiempo del que habia de conservar aquel derecho en virtud de contrato ó última voluntad.

3927. Otra cosa seria en el caso de haberse vendido una cosa con la condicion de que «no siendo del gusto del comprador, pudiera este volverla,» ó cuando por tener algun vicio ó defecto puede él mismo usar de la redhibicion ó devolucion. En estos dos casos, si el comprador antes de manifestar su descontento de la cosa y querer devolverla por ello, ó por sus vicios ó tachas, la ha empeñado ó hipotecado, quedará firme al acreedor su derecho de prenda ó hipoteca, y el comprador que aspire á devolver la cosa y á que se le restituya el precio, podrá ser repelido por el vendedor mientras no le devuelva la cosa libre del gravámen á que la ha sujetado.

3928. La razon de esta diferencia es, que en el presente caso el comprador tenia el dominio pleno y perpétuo de la cosa, y de consiguiente podia empeñarla ó hipotecarla á perpétuo, como lo hizo. Por lo tanto el acreedor que adquirió un derecho perpétuo no debe perderlo por la redhibicion, como no lo perderia, porque el comprador enajenase de cualquier modo la misma cosa á favor de otro. A mas de que no debe quedar al arbitrio ó malicia del deudor disolver el vínculo de prenda adquirido ya por el acreedor con toda plenitud de derecho, y cambiar de propósito en daño del mismo contra la equidad y la sabida regla de derecho, que no lo permiten.

3929. Pero se ha dicho ya en otro lugar, que resuelto ó desvanecido el derecho de prenda ó hipoteca válida, puede todavia el acreedor retenerla por otro crédito personal, cuando la reclame el mismo deudor; no, si la persigue otro acreedor hipotecario.

3930. Se duda y agita mucho entre los autores, si empeñada ó hipotecada la cosa por el comprador, y rescindida despues la compra y venta por la lesion enorme, volverá aquella al vendedor libre del gravámen de prenda ó hipoteca.

En esta cuestion parece que debe tomarse un término medio entre las dos opiniones estremas y encontradas; medio conforme á la doctrina sentada en los números anteriores.

3931. Debe, pues, distinguirse, si la rescision tiene lugar á instancia del vendedor que se queja de haber recibido menos de la mitad del justo precio, ó del comprador por haber dado mas de la mitad del mismo.

3932. En el primer caso parece que desecha la venta, debe volver al vendedor la cosa libre del gravámen de prenda é hipoteca, puesto que la resolucion del contrato procede de él, y no del comprador á quien se obliga en juicio á separarse de la venta, sino quiere suplir lo que falta para el justo precio; y no puede decirse que se aparta con entera y libre voluntad el que puede ser compelido en juicio á devolver la cosa cuando no dé otro tanto mas sobre el precio ya entregado.

3933. Y no sirve oponer que aun en este caso habia el vendedor pasado al comprador desde un principio el dominio irrevocable y plenísimo de la cosa vendida; pues que siendo uno de los requisitos necesarios en la compra y venta que el precio sea justo y equivalente de la cosa, no se puede entender ni decir que pasó el dominio pleno é irrevocable de ella al comprador, mientras que este no dió el justo precio, ó al menos el tolerado por las leyes.

3934. En el segundo caso, á saber, cuando la rescision tiene lugar á instancia del comprador, parece mas razonable decir lo mismo que en el de redhibicion ó devolucion de la cosa por tener vicios ó tachas; porque aqui la resolucion del contrato procede de la libre voluntad del comprador, como que puede dejar de usar del remedio de rescision, asi como el otro puede no usar de la accion redhibitoria, y contentarse con la cosa tal cual es.

3935. Y no puede decirse que el comprador obra en este caso contra su voluntad, puesto que obra para evitar una lesion enorme; porque á valer este argumento, habrá tambien de decirse que obra contra su voluntad en el de redhibicion, como que no obrando, tendrá que sufrir el perjuicio de quedarse con una cosa viciosa. Sin embargo, en el caso de redhibicion convienen todos en que dura el derecho de prenda constituido por el comprador, y será por lo tanto preciso decir lo mismo en el presente, en que si obra, es por libertarse de una lesion mayor.

3936. Cuando el derecho de prenda ó hipoteca se limitó en su duracion por alguna condicion ó señalamiento de tiempo, espirará existiendo la condicion ó pasado el tiempo, como si se pactare «que no quede obligada la cosa por mas de un año, ó que deje de estar obligada desde que se den fiadores abonados al acreedor.» La concesion limitada debe producir efectos limitados, y lo permitido hasta cierto tiempo se entiende prohibido despues que haya pasado: de todos modos no puede el acreedor quejarse de engaño ni daño, y cúlpese á sí mismo de haberse contentado con una prenda ó hipoteca limitada en cuanto á su duracion.

3937. Pero no se estingue el derecho de prenda ó hipoteca porque el deudor ofrezca otra igualmente idónea al acreedor, si este lo resiste, á menos de ser evidente que no recibe en ello el menor perjuicio; pues en tal caso parece conforme á equidad que se deje esto al prudente arbitrio del juez, aunque no tenemos disposicion espresa de derecho.

3938. Tampoco se estingue ó desvanece la hipoteca tácita ó legal por la convencional ó espresa, ó porque se den fiadores; pues que la provision ó cautela del hombre no quita le provision ó cautela de la ley, cuando la segunda existe antes que la primera y tiende al mismo objeto; antes bien es aplicable á este caso la regla trivial de que lo que abunda, no daña.



3939. Ultimamente se estingue el derecho de prenda ó hipoteca por la prescripcion cuando alguno poseyere la cosa gravada como libre, con buena fé y sin interrupcion por espacio de treinta años, sea cualquiera la persona que la posea: ley 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Recop. (Véase el núm. 3203, y mas adelante la materia de prescripciones, en el título de los modos de acabarse las obligaciones).

FORMULARIO.

Demanda contra una hipoteca.

3940. F., en nombre de N., vecino de tal parte, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á S., de esta misma vecindad, y=Digo: que en tantos de tantos se obligó P. á satisfacer á mi poderdante tanta cantidad que le prestó para esta ó la otra negociacion hipotecando especialmente tal finca, segun acredita la escritura que asimismo presento; pero sin embargo la vendió al mencionado S. en tanto, y aunque mi poderdante ha pretendido el pago de dicha cantidad ante el señor don H. por el oficio de C., no ha tenido efecto, por carecer P. de bienes, como resulta del testimonio de los autos que tambien presento. En esta atencion, y en la de que la espresada finca pasó al referido S. con el mismo gravámen que tenia antes de su enagenacion,

A V. suplico que habiendo por presentados dichos documentos, y admitiendo á mi poderdante esta demanda, se sirva condenar á S. á que le entregue la finca para que la tenga como hipoteca hasta tanto que se halle reintegrado de dicha cantidad. Pido justica y costas.=*Auto.*=Traslado.

Demanda de un casero contra el poseedor de algunas alhajas que llevó el inquilino á la casa alquilada.

3941. F., en nombre de N., vecino de esta villa, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á G., de este mismo vecindario, y=Digo: que B. tomó en arrendamiento tal casa propia de mi poderdante, sita en tal calle, y por tanta cantidad cada año, segun manifiesta la escritura que tambien presento, á cuya consecuencia llevó á ella entre varios muebles tales alhajas que vendió despues ocultamente al mencionado G. en tanto, por cuyo motivo aunque B. quedó debiendo tanto de alquileres á mi poderdante, por carecer absolutamente de bienes, le ha sido imposible reintegrarse de su crédito sin embargo de haber seguido autos ejecutivos contra él ante el señor don A. por el oficio de E., como todo resulta del testimonio que asimismo presento. En esta atencion

A V. suplico, que teniendo por presentados dichos documentos y por admitida esta demanda, se sirva condenar á G. á que entregue á mi poderdante las mencionadas alhajas para que pueda con su valor hacerse pago de su crédito y de las costas causadas en los citados autos. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Demanda de un deudor pidiendo su prenda satisfecho el crédito.

3942. F., en nombre de N., vecino de, etc, de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho pongo demanda á H., de esta misma vecindad, y digo: que en el año de tantos prestó á mi poderdante tanta cantidad, para cuyo resguardo le dió en prenda tal alhaja; y mediante á que sin embargo de haberle satisfecho aquella, se escusa á la restitucion de esta,

A V. suplico, que habiendo por presentado el poder y por admitida esta demanda, se sirva condenar al mencionado H. á que devuelva á mi poderdante dicha alhaja segun estaba al tiempo de su empeño. Pido justicia y costas.=*Auto.*=Traslado.

Demanda de un acreedor solicitando otra prenda en lugar de la entregada.

3943. F., en nombre de N., vecino, etc. de quien presento poder, ante V. como mas haya lugar en derecho, pongo demanda á T., de esta vecindad, y=Digo: que en tal dia le prestó mi poderdante tanta cantidad recibiendo de él en prendas tantas alhajas que aseguró ser de esta ó aquella especie; pero habiéndolas hecho tocar mi poderdante en el contraste, halló ser de esta ó la otra calidad, como lo acredita la certificacion que asimismo presento; y mediante á que se halla en la obligacion de dar á mi poderdante otras alhajas del peso y quilates con que supuso aquellas al tiempo del contrato,

A V. suplico, que habiendo por presentados el poder y certificacion, y por admitida esta demanda, se sirva condenar á T. á que entregándose de las referidas alhajas, dé á mi poderdante otras por el mismo título y de la misma calidad que supuso. Pido justicia y costas.= *Auto.*= Traslado.

APENDICE

AL TRATADO DE HIPOTECAS.

Entre las muchas y sábias leyes que inmortalizarán el reinado del señor don Cárlos III, no hubo tal vez una de tanta utilidad é importancia como la de 31 de enero de 1768 (hoy ley 3, tít. 16, libro 10, Nov. Recop.) para hacer efectivo y regularizar el establecimiento del oficio de hipotecas. Cierto es que en gloria de otro Cárlos llamado comunmente el Quinto, aunque Primero de este nombre entre nosotros, este pensamiento conservador habia sido elevado á ley en 1539; pero no habia sido desenvuelto ni asegurado en su ejecucion con las precauciones necesarias para superar las resistencias que suele encontrar toda gran medida. Así es que cayó muy pronto en una lastimosa inobservancia, segun la ley 2 del mismo título, y aunque en esta y año de 1713 se dictaron penas y prevenciones para evitar los perjuicios esperimentados, no se consiguió tan loable objeto hasta 1678, en que aquel celoso é ilustrado monarca dió la última mano á la obra principiada en 1539.

Atendida la importancia de esta medida, no se acierta á esplicar el vacío que acerca de ella se encuentra en los cuerpos de derecho romano, pues mal que pese á la orgullosa escuela moderna, muy poco es lo que se ha adelantado y puede adelantarse en gobierno y legislacion sobre lo que nos dejaron trazado los conquistadores y maestros de casi todo el mundo entonces conocido. Esto basta á esplicar y escusar el silencio guardado por los autores de las Partidas; pero de todos modos tenemos la gloria de habernos adelantado á los franceses en la introduccion y perfeccion de tan sabio establecimiento, como se verá cotejando las fechas arriba citadas con las que fija el consejero de Estado francés Treilhard en el discurso que luego traduciremos.

Y nada perdemos de esta gloria porque en el nuevo código civil francés se haya dado alguna mayor perfeccion al régimen hipotecario, puesto que es mas fácil añadir que inventar, y cuando se levanta de nuevo el edificio de la legislacion sobre los escombros y monumentos de la antigua, se puede aun con menos talentos y trabajos darle mayor regularidad y hermosura.

Pero como tal vez estamos avocados á ver cumplidos muy pronto los deseos y la necesidad que aquejan á la nacion para la formacion de un buen código civil, nos ha parecido de un doble interés presentar el título de los privilegios é hipotecas segun se encuentra en el francés, con los motivos y fundamentos de sus disposiciones. Si nuestro trabajo es perdido para los hombres públicos, no lo será del todo para los que en su estudio privado gusten de hacer el paralelo, siempre instructivo, de diferentes legislaciones sobre una misma materia.

El título mencionado es interesante no solo por lo tocante al sistema hipotecario, sino tambien por el órden y claridad que respira en la materia de privilegios y preferencias de acreedores, tan varia y complicada entre nosotros.

Ultimamente añadimos á lo que ya tenemos observado sobre esta materia en la seccion 3.ª del título 53, que las prórogas para la toma de razon, tanto generales como particulares, pueden ser perjudiciales y prueban cuando menos imprevision de parte del legislador; que ademas las tales prórogas, desde que por el establecimiento del gobierno representativo se compartió el poder de legislar con las Córtes, adolecen á nuestro entender de visible nulidad, y son una manifiesta usurpacion del poder legislativo, porque á este solo compete dispensar de una ley ó suspender sus efectos; y los ministros que obran en contrario, no pueden escusarse de pedir un voto de absolucion, ó como vulgarmente se dice, de indemnidad. En este caso se encontraban los autores de las reales órdenes citadas en el título 54; bien que si examinamos los tomos de decretos de 1834 al presente, hallaremos mas leyes hechas por el gobierno que por las Córtes.

[Estos inconvenientes se hallan salvados ya con la publicacion del real decreto de 23 de mayo de 1845 sobre hipotecas, espedido en virtud de la autorizacion concedida al Gobierno por la ley de presupuestos de igual fecha, cuyo decreto hemos espuesto en el lugar correspondiente].

TITULO XVIII DEL CODIGO CIVIL FRANCES; LIB. 3.

De los privilegios é hipotecas.

CAPITULO I.

Disposiciones generales.

Art. 2092. «Todo el que se ha obligado personalmente queda sujeto á cumplir su obligacion con todos sus bienes muebles é inmuebles, presentes y futuros.»

Art. 2093. «Los bienes del deudor son la garantía comun de sus acreedores, y su precio se distribuye entre ellos á prorata, á menos que haya entre los mismos causas legítimas de preferencia.»

Art. 2094. «Las causas legítimas de preferencia son los privilegios é hipotecas.»

CAPITULO II.

De los privilegios.

Art. 2095. «El privilegio es un derecho que da al acreedor la calidad especial de su crédito para ser preferido á los otros acreedores, aun cuando sean hipotecarios.»

Art. 2096. «Entre los mismos acreedores privilegiados la preferencia se arregla por las diferentes calidades de los privilegios.»

Art. 2097. «Los acreedores privilegiados que están en el mismo rango ú órden son pagados proporcionalmente ó á prorata.

Art. 2098. «El privilegio en razon de los derechos del tesoro real, y el órden para ejercerlos están arreglados por las leyes que les conciernen. Sin embargo, el tesoro real no puede obtener privilegio en perjuicio de los derechos adquiridos anteriormente por un tercero.

Art. 2099. «Los privilegios pueden recaer sobre los muebles ó sobre los inmuebles.»

SECCION I.

DE LOS PRIVILEGIOS SOBRE LOS MUEBLES.

Art. 2100. «Los privilegios recaen generalmente sobre todos los muebles, ó particularmente sobre algunos de ellos.»

§. I.—*De los privilegios generales sobre los muebles.*

Art. 2101. «Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles son los que á continuacion se espresan, y se ejercen por el órden siguiente: 1.° Los gastos judiciales: 2.° Los gastos funerales: 3.° Los gastos cualesquiera que sean, de la última enfermedad, y sin distincion ó á prorata entre aquellos á quienes se deben: 4.° Los salarios de los sirvientes por el año último, y lo que se les debe del año corriente: 5.° Las anticipaciones de subsistencias hechas al deudor y á su familia, á saber, durante los seis últimos meses, por los tenderos ó mercaderes al por menor, tales como panaderos, carniceros y otros; y durante el año último, por los amos de pensiones y comerciantes al por mayor.»

§. II.—*De los privilegios sobre ciertos muebles.*

Art. 2102. «Los créditos privilegiados sobre ciertos muebles son: 1.° Los alquileres y rentas ó arrendamientos de los inmueblee sobre los frutos de la recoleccion del año, y sobre el precio de todo el ajuar de la casa alquilada ó de la granja, y de todo lo que sirve al laboreo ó esplotacion de esta; á saber: por todo lo vencido y que se vencerá, si los arrendamientos son auténticos, ó si estando en documento privado, tienen una data ó fecha cierta; y en estos dos casos los otros acreedores tienen derecho para rearrendar la casa ó granja por el tiempo restante del arrendamiento, y de aprovecharse de los alquileres y rentas, pero con la carga de pagar al propietario todo lo que se le estuviese debiendo. Y en falta de arrendamientos auténticos, ó cuando estando en documento privado, no tienen una data ó fecha cierta, por un año á contar desde que espire el año corriente: el mismo privilegio compete por las reparaciones hechas en la cosa arrendada, y por todo lo que concierne á la ejecucion del arrendamiento. Sin embargo, las sumas debidas por la simiente ó por los gastos de la recoleccion del año son pagadas sobre el precio de la cosecha, y las debidas por utensilios sobre el precio de los mismos utensilios, con preferencia al propietario en uno y otro caso. El propietario puede embargar los muebles que guarnecen su casa ó granja cuando han sido quitados sin su consentimiento, y conserva en ellos su privilegio, con tal que los haya reivindicado, á saber, cuando se trata del moviliario que

guarnecia una granja, en el espacio de cuarenta dias; y en el de quince, si se trata del ajuar ó mueble de una casa: 2.° El crédito sobre la prenda de que se halla apoderado el acreedor: 3.° Los gastos hechos para la conservacion de la cosa: 4.° El precio de los efectos movibles no pagados, si están aun en posesion del deudor, sea que los haya comprado á plazo ó no. Si la venta no se ha hecho á plazo, el vendedor puede tambien reivindicar estos efectos mientras que están en posesion del comprador, é impedir la reventa, con tal que los reivindique dentro de los ocho dias siguientes á su entrega, y que los efectos se encuentren en el mismo estado que cuando fueron entregados. Sin embargo, el vendedor no puede ejercer su privilegio sino despues del propietario de la casa ó granja, á menos que se pruebe que el propietario sabia que los muebles y otros objetos que guarnecian su casa ó granja no pertenecian al propietario. Nada se innova por esto en las leyes y usos de comercio sobre la reivindicacion: 5.° Las anticipaciones hechas por un fondista ó mesonero sobre los efectos del viajero que han sido trasladados á su fonda ó posada: 6.° Los gastos de acarreo ó conduccion, y otros accesorios sobre la cosa acarreada ó conducida: 7.° Los créditos resultantes de abusos ó prevaricaciones cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones sobre los fondos que depositaron para fianza ó seguridad, y sobre los intereses que puedan deberse por los mismos.»

SECCION II.

DE LOS PRIVILEGIOS SOBRE LOS INMUEBLES.

Art. 2103. «Los acreedores privilegiados sobre los inmuebles son: 1.° El vendedor sobre el inmueble vendido, para el pago del precio. Si hay muchas rentas sucesivas cuyo precio se deba en todo ó en parte, el primer vendedor es preferido al segundo, este al tercero, y asi los demas: 2.° Los que hayan dado el dinero para la adquisicion de un inmueble, con tal que se haga constar auténticamente por la escritura de préstamo que la suma estaba destinada á este objeto, y por el recibo del vendedor que el pago fué hecho con el dinero prestado: 3.° Los coherederos sobre los inmuebles de la sucesion, para la garantía de las particiones hechas entre ellos, y del saldo ó esceso de los lotes: 4.° Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros obreros empleados para edificar, reconstruir ó reparar edificio, canales y otras cualesquiera obras, pero con tal que por un perito nombrado de oficio por el tribunal de primera instancia en cuyo territorio se hallen sitos los edificios, se haya estendido sumaria informacion, á fin de hacer constar el estado de los lugares relativamente á las obras que el propietario se propone hacer, y que las obras hayan sido recibidas ó dadas por buenas, dentro de seis meses á lo mas despues de acabadas, por otro perito nombrado igualmente de oficio. Pero el privilegio no puede esceder del valor contestado en el segundo proceso verbal ó sumaria, y se reduce á la mayor estimacion que tuvo el inmueble al tiempo de su enajenacion á consecuencia de las obras hechas en él. 5.° Los que han prestado dinero para pagar ó reembolsar á los operarios gozan del mismo privilegio, con tal que se haga constar auténticamente este empleo ó invencion por la escritura de préstamo y por los recibos de

los operarios, como se ha dicho arriba respecto de los que prestaron para la adquisicion de un inmueble.»

SECCION III.

DE LOS PRIVILEGIOS QUE SE ESTIENDEN A LOS MUEBLES E INMUEBLES.

Art. 2104. «Los privilegios que se estienden á los muebles é inmuebles son los enumerados en el art. 2101.»

Art. 2105. «Cuando á falta de bienes muebles los privilegios enunciados en el artículo anterior se presentan para ser pagados con el precio de los inmuebles en concurso de otros acreeedores privilegiados en el mismo inmueble, se harán los pagos por el órden siguiente: 1.° Los gastos de justicia y demas enumerados en el art. 2101: 2.° Los créditos designados en el artículo 2103.»

SECCION IV.

COMO SE CONSERVAN LOS PRIVILEGIOS.

Art. 2106. «Los créditos no producen efecto entre los acreedores por lo que respecta á los bienes inmuebles, sino en cuanto se les ha dado publicidad, inscribiéndolos ó haciendo tomar razon de ellos en los registros del conservador (contador) de las hipotecas en la forma determinada por la ley, y á contar desde la fecha de la inscripcion ó toma de razon, salvas tan solo las escepciones siguientes.»

Art. 2107. «Quedan esceptuados de la formalidad de la inscripcion ó toma de razon los créditos enumerados en el art. 2101.»

Art. 2108. «El vendedor privilegiado conserva su privilegio por la transcripcion del título que ha trasferido la propiedad al comprador, y en el que se hace constar que le es debido el todo ó parte del precio; para lo que la transcripcion del contrato hecha por el comprador surtirá los efectos de inscripcion ó toma de razon para el vendedor y el prestamista que le haya dado el dinero pagado, y que por el mismo contrato será subrogado en los derechos del vendedor: será no obstante obligacion del comprador de las hipotecas, so pena de responder de todos los daños é intereses á los terceros, el inscribir de oficio en su registro los créditos resultantes del acto ó instrumento traslativo de la propiedad asi en favor del vendedor como de los prestamistas, los que podrán tambien hacer, caso de no haber sido ya hecha, la transcripcion del contrato de venta al efecto de adquirir la transcripcion de lo que se les debe sobre el precio.»

Art. 2109. «El coheredero ó coparticionario conserva su privilegio en los bienes de cada lote, ó en el inmueble subastado en cuanto al saldo y esceso de lotes, ó en cuanto al precio de la subasta por la inscripcion hecha á instancia suya dentro de sesenta dias á contar desde la fecha de la particion ó de la adjudicacion por subasta; durante cuyo tiempo no puede tener lugar hipoteca alguna en los bienes sujetos á la responsabilidad del saldo ó adjudicados por subasta, en perjuicio del acreedor del saldo ó del precio.»

Art. 2110. «Los arquitectos, empresarios, albañiles y otros operarios empleados para edificar, reconstruir ó reparar edificios, canales ú otras obras, y los que para pagarles y reembolsarles han prestado dinero, cuya inversion ha sido constatada, conservan por la doble inscripcion hecha, 1.° de las diligencias ó sumaria informacion en que se hace constar el estado de los lugares: 2.° de las diligencias de recepcion, su privilegio desde la fecha de la inscripcion de las primeras diligencias.»

Art. 2111. «Los acreedores y legatarios que piden la separacion del patrimonio del difunto con arreglo al artículo 878 en el título *de las sucesiones*, conservan, por lo que hace á los acreedores de los herederos ó representantes del difunto, su privilegio en los bienes inmuebles de la sucesion, por las inscripciones hechas sobre cada uno de estos bienes, dentro de seis meses á contar desde que se abrió la sucesion. Antes que espire este término, los herederos ó representantes del difunto no pueden establecer hipoteca eficaz sobre estos bienes en perjuicio de los tales acreedores ó legatarios.»

Art. 2112. «Los cesionarios de estos diversos créditos privilegiados, ejercitan todos los mismos derechos que los cedentes, en su lugar y caso.»

Art. 2113. «Todos los créditos privilegiados, sujetos á la formalidad de la inscripcion, respecto de los que no hayan sido llenadas las condiciones arriba prescritas, no cesan por esto de ser hipotecarios, pero la hipoteca no data para con los terceros sino desde la época de las inscripciones que debieron hacerse, segun se esplicará mas adelante.»

CAPITULO III.

De las hipotecas.

Art. 2114. «La hipoteca es un derecho real sobre los inmuebles sujetos al cumplimiento de una obligacion. La hipoteca es por su naturaleza indivisible, y subsiste por entero en todos los inmuebles obligados, en cada uno y en cada porcion de estos inmuebles. Ella los sigue en todas las manos á las que pasen.»

Art. 2115. «La hipoteca no tiene lugar sino en los casos y con las formalidades que la ley autoriza.»

Art. 2116. «Ella es, ó legal ó judicial, ó convencional.»

Art. 2117. «La hipoteca legal es la que resulta de la ley. La hipoteca judicial es la que resulta de las sentencias ó providencias judiciales. La hipoteca convencional es la que depende de las convencionales y de la forma esterior de los instrumentos y contratos.»

Art. 2118. «Son susceptibles de hipotecas. 1.° los bienes inmuebles que están en el comercio, y sus accesorios reputados inmuebles, 2.° el usufructo de los mismos bienes accesorios, mientras dure.»

Art. 2119. «La hipoteca no produce consecuencias en los muebles.»

Art. 2120. «Por el presente Código en nada se innovan las disposiciones de las leyes marítimas concernientes á las naves y buques de mar.»

SECCION V.

DE LAS HIPOTECAS LEGALES.

Art. 2121. «Gozan de hipoteca legal los derechos y créditos siguientes: los de la mujer casada en los bienes de su marido; los de los menores y que están bajo interdiccion judicial en los bienes de sus tutores: los del Estado, ayuntamientos y establecimientos públicos, en los bienes de los recaudadores y administradores responsables.»

Art. 2122. El acreedor que tiene hipoteca legal puede usar de su derecho contra todos los bienes pertenecientes á su deuda, y contra los que en adelante puedan pertenecerle, bajo las modificaciones que luego se espresarán.»

SECCION VI.

DE LAS HIPOTECAS JUDICIALES.

Art. 2123. La hipoteca judicial resulta de las sentencias, bien sean dadas en juicio contradictorio ó en rebeldía, definitivas ó provisionales, en favor del que las ha obtenido. Resulta igualmente de los reconocimientos ó cotejos hechos en juicio de las firmas puestas en un documento obligatorio y privado. La hipoteca judicial puede ejercerse en los bienes raices que á la sazon tenga el deudor, y en los que despues adquiera, salvas las modificaciones que luego se espresarán. Las decisiones arbitrales no inducen hipoteca sino en cuanto están revestidas de decreto judicial, en que se manda llevarlas á ejecucion. Esta hipoteca tampoco puede resultar de las sentencias dadas en pais estranjero sino en cuanto han sido declaradas ejecutivas por un tribunal francés, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que puedan encontrarse en las leyes políticas ó en los tratados.»

SECCION VII.

DE LAS HIPOTECAS CONVENCIONALES.

Art. 2124. «Las hipotecas convencionales no pueden ser consentidas sino por los que tienen capacidad para enajenar los inmuebles que gravan con ellas.»

Art. 2125. «Los que no tienen sobre los inmuebles sino un derecho suspendido por alguna condicion, ó resoluble en ciertos casos, ó sujeto á rescision, solo pueden imponer hipoteca sujeta á las mismas condiciones, ó á la misma rescision.»

Art. 2126. «Los bienes de los menores, de los que estén bajo interdiccion judicial, ó ausentes, mientras que solo se ha deferido su posesion provisional, no pueden ser hipotecados sino por las causas y con las formalidades prescritas por la ley, ó en virtud de sentencia.»

Art. 2127. «No puede imponerse hipoteca convencional sino por instrumento auténtico otorgado ante dos notarios, ó ante un notario y dos testigos.»

Art. 2128. «Los contratos otorgados en pais estrangero no pueden dar hipoteca sobre los bienes situados en Francia, si no hay disposiciones contrarias en las leyes políticas ó en los tratados.»

Art. 2129. «No hay hipoteca convencional válida fuera de la que bien sea en el título auténtico constitutivo del crédito ó en un instrumento auténtico posterior, declara especialmente la naturaleza y situacion de cada uno de los bienes raices que á la sazon tenga el deudor, y que este consiente en hipotecar para seguridad del crédito. Cada uno de sus bienes presentes puede ser hipotecado, pero señalada y nominalmente. Los bienes futuros no pueden ser hipotecados.»

Art. 2130. «Sin embargo, si los bienes presentes y libres del deudor son insuficientes para la seguridad del crédito, puede aquel, haciendo espresion de esta insuficiencia, consentir en que cada uno de los bienes que adquiera en adelante quede sujeto á la hipoteca á medida que los vaya adquiriendo.»

Art. 2131. «Igualmente, en caso que el inmueble ó inmuebles presentes y sujetos á la hipoteca hubiesen perecido, ó padecido desmejoras de modo que hayan venido á ser insuficientes para la seguridad del acreedor, podrá este ó reclamar desde luego su reembolso, ó conseguir un suplemento de hipoteca.»

Art. 2132. «La hipoteca convencional no es válida sino en cuanto la cantidad por la que se impone es cierta y determinada por el instrumento: si el crédito resultante de la obligacion es condicional para que llegue á existir, ó indeterminado en su valor, el acreedor no podrá reclamar la inscripcion de que se hablará luego, sino por un valor estimativo que declarará espresamente, y que el deudor tendrá derecho de hacer reducir si hubiere lugar á ello.»

Art. 2133. «La hipoteca una vez adquirida se estiende á todas las mejoras posteriores del inmueble hipotecado.»

SECCION VIII.

DEL RANGO Ó LUGAR DE LAS HIPOTECAS ENTRE SI MISMAS.

Art. 2134. «Entre los acreedores, la hipoteca, sea legal, judicial ó convencional, no tiene lugar ó rango sino desde el dia en que el acreedor la hizo inscribir en los registros del conservador, en la forma y de la manera prescrita por la ley; salvas las escepciones del artículo siguiente.» (Desde el dia de la toma de razon en el oficio de hipotecas).

Art. 2135. «La hipoteca existe independientemente de toda inscripcion: 1.° En favor de los menores y de los que están bajo interdiccion judicial, en los inmuebles pertenecientes á su tutor, por razon de la administracion de la tutela, desde el dia que la admitieron. 2.° En favor de las mujeres por razon de sus dotes y capitulaciones matrimoniales, en los inmuebles de su marido, á contar desde el dia de su matrimonio. La mujer no tiene hipoteca por las sumas dotales procedentes de sucesiones que hayan

recaido en ella, ó de donaciones que le hayan sido hechas durante el matrimonio, sino á contar desde el dia en que recayeron las sucesiones, ó se realizaron las donaciones. Tampoco tiene hipoteca para ser indemnizada de las deudas que contrajo con su marido, ó el reintegro ó reemplazo de sus bienes propios enajenados, sino desde el dia de la obligacion ó de la venta. La disposicion del presente artículo no perjudicará en caso alguno á los derechos adquiridos por terceros antes de la publicacion del presente título.»

Art. 2136. «Sin perjuicio de lo espuesto, los tutores y maridos están obligados á hacer públicas las hipotecas con que están gravados sus bienes, y á este efecto deben ellos mismos reclamar sin la menor dilacion que se inscriban en las oficinas correspondientes sobre los inmuebles que les pertenecen ó en lo sucesivo puedan pertenecerles. Los maridos y tutores que sin haber requerido y hecho verificar las inscripciones mandadas por el presente artículo, hubiesen consentido ó dejado tomar privilegios ó hipotecas sobre sus bienes raices, no declarando espresamente que los dichos bienes raices estaban sujetos á la hipoteca legal de las mujeres y menores, serán reputados reos de estelionato, y como tales podrán ser apremiados en sus personas.»

Art. 2137. «Los tutores subrogados tendrán obligacion, bajo su responsabilidad personal y pena de todos los daños é intereses, de velar para que sin dilacion se hagan las inscripciones sobre los bienes del tutor por razon de su administracion, y aun de hacer efectuar las dichas inscripciones.»

Art. 2138. «No cumpliendo los maridos, tutores, ó tutores subrogados con hacer las inscripciones ordenadas por los artículos anteriores, las reclamará el procurador del rey (fiscal) del tribunal de primera instancia del domicilio de los maridos ó tutores, ó del lugar en que estén sitos los bienes.»

Art. 2139. «Los parientes, sean del marido ó de la mujer, y los del menor, ó en defecto de parientes sus amigos, podrán reclamar las dichas inscripciones; y podrán tambien ser reclamadas por la mujer y los menores.»

Art. 2140. «Cuando en las capitulaciones matrimoniales, las partes mayores de edad hubieren convenido que no se hará ó tomará inscripcion sino sobre alguno ó algunos de los inmuebles del marido, los inmuebles que no resulten indicados por la inscripcion quedarán libres é irresponsables de la hipoteca por el dote de la mujer y demas de las capitulaciones matrimoniales. No podrá capitularse que no se tome absolutamente ninguna inscripcion.»

Art. 2141. «Lo mismo se observará en cuanto á los inmuebles del tutor, cuando los parientes, en consejo de familia, hayan acordado que no se tome inscripcion sino sobre ciertos inmuebles.»

Art. 2142. «En los casos de los dos artículos precedentes el marido, el tutor y el subrogado no estarán obligados á requerir á inscripcion sino sobre los inmuebles indicados.»

Art. 2143. «Cuando no se haya restringido la hipoteca por el acto de nombramiento del tutor, podrá éste en el caso de que la hipoteca general esceda notoriamente las seguridades para responder de su administracion, pedir que esta hipoteca se limite á los inmuebles suficientes,

para dar una completa garantía en favor del menor. La demanda se entablará contra el tutor subrogado, y deberá ser precedida de un acuerdo de familia.»

Art. 2144. «Podrá igualmente el marido, consintiendo en ello su mujer, y despues de haber tomado el parecer de los cuatro mas próximos parientes de ella reunidos en consejo de familia, pedir que la hipoteca general sobre todos los inmuebles, por razon de la dote y capitulaciones matrimoniales, se reduzca á los inmuebles suficientes para la conservacion cumplida de los derechos de la mujer.»

Art. 2145. «No recaerá sentencia sobre estas demandas de los maridos y tutores sino despues de haber oido al procurador del rey en juicio contradictorio. Cuando el tribunal pronuncie la reduccion de la hipoteca á ciertos inmuebles, serán testadas las inscripciones tomadas sobre los demas.»

CAPITULO IV.

Del modo de hacerse la inscripcion de los privilegios ó hipotecas.

Art. 2146. «Las inscripciones se hacen en la oficina de conservacion de las hipotecas, en cuya demarcacion están sitos los bienes sujetos al privilegio ó á la hipoteca; pero no producen efecto alguno si se hacen ó toman en el término durante el cual los actos hechos antes de la declaracion en quiebra se reputan nulos. Lo mismo sucede entre los acreedores de una herencia, si la inscripcion no ha sido hecha por alguno de ellos sino despues de abrirse la sucesion, y en el caso de no ser esta aceptada sino á beneficio de inventario.»

Art. 2147. «Todos los acreedores cuya inscripcion sea del mismo dia, ejercen el derecho de hipoteca de la misma fecha, sin distincion alguna entre la inscripcion hecha por la mañana y por la tarde, aun cuando el conservador haya marcado esta diferencia.»

Art. 2148. «Para hacerse la inscripcion debe el acreedor presentar por sí ó por un tercero al conservador de las hipotecas la copia original, ó un traslado auténtico de la sentencia ó instrumento que produce el privilegio ó hipoteca. La acompañará con dos carpetas ó facturas escritas en papel sellado, una de las cuales puede estenderse en el mismo traslado del título, y contendrán: 1.° El nombre, apellido y domicilio del acreedor, su profesion si la tiene, y la eleccion que haga de un domicilio cualquiera, siendo dentro de la demarcacion del oficio ú oficinas de hipotecas. 2.° El nombre, apellido y domicilio del deudor, profesion si la tiene, ó una designacion individual y especial, de modo que el conservador pueda reconocer y distinguir en cualquier caso al individuo gravado con la hipoteca. 3.° La fecha y naturaleza del título. 4.° El importe del capital de los créditos espresados en el título, ó valuados por el que requiere la inscripcion, segun las rentas y prestaciones, ó los derechos eventuales, condicionales ó indeterminados, en el caso en que se mande hacer esta valuacion; como tambien el importe de los accesorios de estos capitales, y la época en que pueden exigirse. 5.° La indicacion y situacion de los bienes en que se propone conservar su privilegio ó hipoteca. Esta última disposicion no es necesaria

en el caso de las hipotecas legales ó judiciales; en defecto de convencion especial, una sola inscripcion, en lo tocante á estas hipotecas, basta para gravar todos los inmuebles comprendidos en el distrito ó demarcacion de la oficina.»

Art. 2149. «Las inscripciones que hayan de hacerse en los bienes de una persona que ha fallecido, podrán hacerse bajo la simple designacion del difunto, en los términos espresados en el artículo anterior.»

Art. 2150. «El conservador hace mencion en su registro del contenido de las carpetas ó notas, y entrega al requirente, tanto el título ó su traslado, como la una de las carpetas, certificando al pie haber hecho la inscripcion.»

Art. 2151. «El acreedor que se inscribe por un capital productivo de intereses, tiene por lo tocante á estos el derecho de ser colocado, aunque solo por dos años y por el corriente, en el mismo rango de hipoteca que por su capital, sin perjuicio de haber de tomar ó hacer inscripciones particulares para adquirir hipoteca, y solamente desde la fecha de ellas, por los atrasos que no hayan sido conservados por la primera inscripcion.»

Art. 2152. «El que ha requerido la inscripcion, así como sus representantes ó cesionarios por instrumento auténtico, son libres en cambiar sobre el registro de las hipotecas el domicilio antes elegido; pero deben escoger é indicar otro en la misma demarcacion.»

Art. 2153. «Los derechos de hipoteca puramente legal del Estado, ayuntamientos y establecimientos públicos sobre los bienes de los responsables, los de los menores ó que están bajo interdiccion judicial en los de los tutores, de las mujeres casadas en los de sus maridos, serán inscriptos presentándose dos carpetas, que tan solo contengan: 1.° El nombre, apellido, profesion y domicilio real del acreedor, y el domicilio que elija ó sea elegido para dentro de la demarcacion. 2.° El nombre, apellido, profesion, domicilio ó designacion clara del deudor. 3.° La naturaleza de los derechos que se quieren conservar, y el importe de su valor en cuanto á los objetos determinados, sin que sea preciso fijarlo respecto de los que son condicionales, eventuales ó indeterminados.»

Art. 2154. «Las inscripciones conservan la hipoteca y el privilegio durante diez años, á contar desde el dia de su fecha; cesa su efecto, si no han sido renovadas antes de espirar aquel término.»

Art. 2155. «Los gastos de las inscripciones son de cargo del deudor si no hay estipulacion contraria, debe anticiparlos el que requiere la inscripcion, menos en las hipotecas legales, por cuya inscripcion puede el conservador reclamarlos del deudor. Los gastos de la trascripcion, que puede ser requerida por el vendedor, son de cargo del comprador.»

Art. 2156. «Las acciones á que pueden dar lugar las inscripciones contra los acreedores, serán instauradas en el tribunal competente por citacion que se les haga en sus personas, ó en el último de los domicilios que hayan elegido en el registro, aunque hayan fallecido los mismos acreedores, ó aquellos en cuyas casas eligieron el domicilio.

CAPITULO V.

De la cancelacion y reduccion de las inscripciones.

Art. 2157. «Las incripciones serán canceladas consintiéndolo las partes interesadas y que tengan capacidad para ello, ó en virtud de sentencia dada en último grado, ó pasada en autoridad de cosa juzgada.»

Art. 2158. «En uno y otro caso, los que piden la cancelacion, depositan en el oficio del conservador traslado del instrumento auténtico espresivo del consentimiento, ó el de la sentencia.

Art. 2159. «La cancelacion no consentida se pide al tribunal en cuyo territorio se hizo la inscripcion, á menos de haber sido hecha para seguridad de una condenacion eventual ó indeterminada, sobre cuya ejecucion y liquidacion están en pleito ó deben ser juzgados en otro tribunal el deudor y el pretendido acreedor, en cuyo caso debe remitirse al tal tribunal la demanda de cancelacion. Sin embargo, el convenio hecho entre el acreedor y el deudor de haber de ponerse la demanda en cierto y determinado tribunal, caso de haber contestacion, será ejecutado.»

Art. 2160. «Los tribunales mandarán la cancelacion, cuando la inscripcion haya sido hecha sin estar fundada en la ley ó en un título, ó cuando ha sido hecha en virtud de un título irregular ó estinguido, ó cuando los derechos de privilegio ó hipoteca han desaparecido por vias legales.»

Art. 2161. «Siempre que las inscripciones tomadas por un acreedor que segun la ley tenia derecho á tomarlas sobre los bienes presentes ó futuros de un deudor, sin convenio que los limitase, hayan comprendido mas bienes ó posesiones que las necesarias para la seguridad de los créditos, puede el deudor pedir la reduccion de las inscripciones ó su cancelacion en la parte que escede de la conveniente proporcion; y se siguen en ello las reglas de competencia establecidas en el art. 2159. La disposicion de este artículo no se aplica á las hipotecas convencionales.»

Art. 2162. «Son reputadas como escesivas las inscripciones cuando recaen sobre varias posesiones, y el valor de alguna ó algunas de estas escede en mas de un tercio, y en bienes libres el importe de los créditos en capital y sus accesorios legales.»

Art. 2163. «Pueden tambien ser reducidas como escesivas las inscripciones tomadas por la valuácion que hizo el acreedor de los créditos que en punto á la hipoteca que habia de establecerse para su seguridad no fueron arreglados por el contrato, y que por su naturaleza son condicionales, eventuales ó indeterminados.»

Art. 2164. «En este caso los jueces arbitrarán el esceso, atendidas las circunstancias, las probabilidades de alternativas y las presunciones de hecho, procurando conciliar los derechos verosimiles del acreedor con el interés que tiene el deudor en que se le conserve un crédito razonable, sin perjuicio de tomar nuevas inscripciones con hipoteca, que principiará con la fecha de aquella si resultare despues ser mayor el importe ó suma de los créditos indeterminados.»

Art. 2165. «El valor de los inmuebles, que ha de compararse con el de los créditos y un tercio mas de estos, se determinan por quince rentas segun

el valor dado á ella en la matriz del rol ó registro de la contribucion territorial, ó indicado por la cuota de contribucion en el registro, segun la proporcion que existe en las municipalidades, donde están sitos los bienes entre esta matriz ó cuota y la renta, por lo tocante á los inmuebles no sujetos á degradacion, decuplándose este valor en los que pueden deteriorarse. Sin embargo, los jueces podrán ademas ilustrarse con los datos que resulten de arriendos no sospechosos, con las diligencias formales de tasacion que se hayan practicado antes y en épocas recientes, ú otros documentos semejantes, y dar á la renta un valor medio segun el resultado de estos diferentes datos.»

CAPITULO VI.

Del efecto de los privilegios é hipotecas contra los terceros poseedores.

Art. 2166. «Los acreedores que tienen privilegio ó hipoteca inscrita sobre un inmueble, lo siguen teniendo, á cualesquiera manos que pase, para ser graduados y pagados por el órden de sus créditos ó inscripciones.»

Art. 2167. «Si el tercer poseedor no llena las formalidades que luego se espresarán para purgar su propiedad, queda, por el solo efecto de las inscripciones, obligado como poseedor ó detentor á todas las deudas hipotecarias, y goza de los términos y dilaciones concedidas al deudor originario.»

Art. 2168. «El tercer poseedor está obligado en el mismo caso á pagar todos los intereses y capitales exigibles, sea cualquiera su importe, ó á abandonar sin reserva alguna el inmueble hipotecado.»

Art. 2169. «No satisfaciendo el tercer poseedor á una de estas obligaciones, cada acreedor hipotecario tiene derecho de hacer vender el inmueble hipotecado treinta dias despues de haberse mandado al deudor originario, y haberse intimado al tercero el pago de la deuda exigible, ó el abandono de la hipoteca.»

Art. 2170. «Sin embargo, el tercer poseedor que no esté obligado personalmente á la deuda, puede oponerse á la venta de la finca hipotecada que le ha sido trasferida, si el principal ó principales obligados poseen otros inmuebles hipotecados á la misma deuda, y requerir su prévia escusion en la forma establecida en el título *de la fianza*: durante la escusion se sobresee en la venta de la finca hipotecada.

Art. 2171. «La escepcion de escusion no puede oponerse al acreedor privilegiado ó que tenga hipoteca especial en el inmueble.

Art. 2172. «En cuanto al abandono ó desprendimiento de la finca por razon de la hipoteca, puede ser hecho por todo tercer poseedor que no esté obligado personalmente á la deuda, y que tenga capacidad para enajenar.

Art. 2173. «Puede ser hecho el abandono aun despues que el tercer poseedor haya reconocido la obligacion, ó sido condenado únicamente bajo aquel concepto: el abandono no impide que hasta la adjudicacion de la finca pueda el tercero quedarse con ella, pagando toda la deuda y los gastos ocasionados.

Art. 2174. «El abandono por razon de hipoteca se hace en la escribanía del tribunal en cuyo territorio están sitos los bienes, y se dá auto y certificacion de ello por el tribunal. A peticion del mas diligente de los

interesados se nombra á la finca abandonada un acreedor, contra quien se persigue la venta en la forma prescrita para los bienes de espropiacion.

Art. 2175. «Las deterioraciones que proceden de hecho ó negligencia del tercer poseedor en perjuicio de los acreedores hipotecarios ó privilegiados, dan lugar contra él á una accion de indemnidad; pero él no puede repetir las espensas y mejoras sino en cuanto por ellas se ha aumentado el valor de la finca.

Art. 2176. «El tercer poseedor no debe los frutos de la finca hipotecada sino desde el dia en que se le intimó que pagase ó la abandonase, y si las diligencias principiadas han sido abandonadas por el espacio de tres años, desde la nueva intimacion que se le haga.

Art. 2177. «Las servidumbres y otros derechos reales que tenia el tercero sobre la finca antes de entrar á poseerla, renacen despues del abandono ó adjudicacion de aquella. Sus acreedores personales, despues de todos los que están inscritos sobre los precedentes propietarios, ejercen su derecho de hipoteca en lugar conveniente sobre la finca abandonada ó adjudicada.

Art. 2178. «El tercer poseedor que ha pagado la deuda hipotecaria, ó abandonado la finca hipotecada, ó sufrido la espropiacion de ella, tiene contra el deudor el recurso de garantía ó eviccion que le competa por derecho.

Art. 2179. «El tercer poseedor que quiera purgar su propiedad pagando el precio de ella, observará las formalidades establecidas en el capítulo VIII de este título.

CAPITULO VII.

De la estincion de los privilegios é hipotecas.

Art. 2180. «Los privilegios é hipotecas se estinguen:

1.° Por la estincion de la obligacion principal.

2.° Por renunciar el acreedor á la hipoteca.

3.° Llenándose las formalidades y condiciones prescritas á los terceros poseedores para purgar los bienes que han adquirido.

4.° Por la prescripcion; el deudor la adquiere en cuanto á los bienes que posee, por el tiempo fijado para la prescripcion de las acciones que dan privilegio ó hipoteca. En cuanto á los bienes poseidos por un tercero, éste los prescribe por el tiempo señalado para la prescripcion de la propiedad: siempre que la prescripcion supone un título, no comienza á correr sino desde el dia en que ha sido tomada razon de él en los registros del conservador. Las inscripciones tomadas por el acreedor no interrumpen el curso de la prescripcion establecida por la ley en favor del deudor ó tercer poseedor.»



CAPITULO VIII.

Del modo de purgar las propiedades de los privilegios é hipotecas.

Art. 2181. «Los contratos traslativos de la propiedad de los inmuebles ó derechos reales reputados tales, que los terceros poseedores quieran purgar de privilegios é hipotecas, serán trasladados íntegramente por el conservador de las hipotecas en cuya demarcacion estén sitos los bienes. Esta copia ó traslado se hará en un registro destinado á este intento; y el conservador tendrá obligacion de dar noticia de él á cualquiera que la requiera.

Art. 2182. «La simple copia ó trascripcion de los títulos traslativos de propiedad en el registro del conservador no purga las hipotecas y privilegios establecidos sobre el inmueble. El vendedor no trasmite al comprador sino la propiedad y los derechos que él mismo tenia en la cosa vendida; pero los trasmite con la afeccion de los mismos privilegios é hipotecas con que estaba gravada.

Art. 2183. «Si el nuevo propietario quiere ponerse á cubierto de los efectos de las persecuciones autorizadas en el capítulo 6.° de este título, está obligado antes de entablarse aquellas, ó á mas tardar dentro de un mes á contar desde que se le ha hecho la primera intimacion, á notificar á los acreedores en los domicilios que hubieren elegido en sus respectivas inscripciones: 1.° Un estracto de su título que contenga solamente la fecha y calidad del acto ó instrumento, el nombre y designacion clara del vendedor ó donador, la naturaleza y situacion de la cosa vendida ó donada; y si se trata de un cuerpo de bienes, la denominacion general solamente de la hacienda ó estado y de los distritos en que está sita, el precio y cargas que hacen parte del precio de la venta, ó la valuacion de la cosa, si ha sido donada. 2.° Un estracto de la trascripcion ó traslado de la escritura de la venta. 3.° Un estado ó prospecto en tres columnas de las cuales la primera contendrá la fecha de las hipotecas y de las inscripciones, la segunda el nombre de los acreedores, la tercera el importe de los créditos inscritos.

Art. 2184. «El comprador ó donatario declarará al mismo tiempo y acto de notificar á sus acreedores que está pronto á pagar desde luego las cargas y deudas hipotecarias, pero únicamente hasta donde alcance el precio de la casa sin distincion de deudas exigibles ó no exigibles.

Art. 2185. «Cuando el nuevo propietario haya hecho esta notificacion en el término fijado, todo acreedor cuyo título esté inscrito puede requerir que el inmueble sea subastado y adjudicado públicamente: pero á condicion ó con la carga, 1.° que está demanda ó requisicion se hará saber al nuevo propietario dentro de cuarenta dias, á mas tardar, desde la notificacion hecha por el mismo al acreedor, añadiendo dos dias por cada cinco miriámetros (unas trece leguas españolas) de distancia entre el domicilio elegido y el domicio real de cada uno de los acreedores requirentes: 2.° Estos se obligarán á subir ó hacer subir el precio á la décima sobre el estipulado en el contrato, ó declarado por el nuevo propietario: 3.° Igual intimacion y en el mismo término se hará al anterior propietario y deudor principal. 4.°

Que el original y copias de estas instituciones serán firmadas por el mismo acreedor requirente, ó por su procurador con poder especial, el que en este caso deberá ademas dar copia de su poder. 5.° Deberá afianzar por el importe del precio y de las cargas. Todo esto so pena de nulidad.

Art. 2186. «No habiendo requerido los acreedores la subasta del inmueble en el término y formas prescritas, el precio de éste queda fijo definitivamente al estipulado en el contrato ó declarado por el nuevo propietario, quien por consecuencia queda libre de todo privilegio é hipoteca, pagando el dicho precio á los acreedores que tengan mejor derecho á recibirlo, ó consignándolo.

Art. 2187. «En caso de subastarse el inmueble, la venta se hará con las solemnidades establecidas para las espropiaciones forzadas, bien sea á instancia del acreedor que haya requerido la venta, ó del nuevo propietario. El que inste por ella, manifestará en los anuncios ó carteles el precio estipulado en el contrato declarado, y ademas la suma que haya pujado el acreedor, ú obligádose á que se pujará.

Art. 2188. «El adjudicatario, á mas de pagar el precio de la adjudicacion, está obligado á restituir al comprador ó donatario desposeidos los gastos y costas de su contrato, los de la transcripcion en los registros del conservador, los de notificacion y demas que haya hecho para efectuar esta venta.

Art. 2189. «El comprador ó donatario que conserva el inmueble sacado á subasta, haciendo la última puja, no está obligado á hacer transcribir el juicio de adjudicacion.

Art. 2190. «El desistimiento del acreedor que requirió la subasta, aun cuando el tal acreedor pague el importe ó esceso á que se sometió, no puede impedir la adjudicacion pública á menos que consientan espresamente en ello todos los otros acreedores hipotecarios.

Art. 2191. «El comprador á cuyo favor se haya hecho la adjudicacion, tendrá el correspondiente recurso de derecho contra el vendedor para que le reembolse lo que ha pagado de mas sobre el precio estipulado el contrato, y los intereses de este esceso á contar desde el dia de cada uno de los pagos.

Art. 2192. «Cuando el título del nuevo propietario comprenda muebles é inmuebles ó varios inmuebles, los unos hipotecados, los otros no, situados en el mismo ó en diferentes distritos de oficios de hipotecas, enajenados por un solo mismo precio ó por precios distintos y separados, sometidos ó no al mismo cultivo ú esplotacion, el precio de cada inmueble sobre el que se haya tomado inscripcion particular y separada, será declarado en la notificacion del nuevo propietario, valuándolo en caso necesario por el precio total espresado en el título ó contrato. El acreedor que puje no podrá en caso alguno ser precisado á estender su mision (véase art. 2185) á lo mueble ni aun á otros inmuebles que los hipotecados á la seguridad de su crédito y situados en el mismo distrito; quedando salvo al nuevo propietario el derecho de reclamar de sus autores la indemnizacion de los perjuicios que se le sigan, bien de la division de los objetos de su adquisicion, bien de la de sus cultivos ó esplotaciones.



CAPITULO IX.

Del modo de purgar las hipotecas cuando no existen inscripciones sobre los bienes de los maridos y tutores.

Art. 2193. «Los que adquieran inmuebles pertenecientes á maridos ó tutores, cuando no existan inscripciones sobre los dichos inmuebles en razon de la administracion del tutor, ó de la dote y haber de la mujer por capitulaciones matrimoniales, podrán purgar las hipotecas que existan sobre los bienes por ellos adquiridos.

Art. 2194. «A este efecto depondrán una copia debidamente cotejada del contrato traslativo de propiedad en la escribanía del tribunal civil del lugar en que estén sitos los bienes, y probarán haber hecho este depósito por diligencia, que se hará saber tanto á la mujer ó tutor subrogado, como al procurador del rey en aquel tribunal. Se fijará y quedará de manifisto por el espacio de dos meses en la audiencia ó estrados del tribunal un estracto del contrato, espresando su fecha, los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los contrayentes, la designacion de la naturaleza y situacion de los bienes, el precio y otras cargas de la venta: durante los dos meses, las mujeres, los maridos, tutores y subrogados, los menores ó que están bajo interdiccion judicial, los parientes ó amigos y el procurador del rey serán admitidos á requerir, si há lugar, y hacer en el oficio del conservador de las hipotecas, inscripciones y sobre el inmueble enajenado, las cuales tendrán el mismo efecto que si hubieran sido hechas en el dia del contrato matrimonial, ó en el que el tutor entró á administrar la tutela; sin perjuicio de las reclamaciones que puedan tener lugar contra los maridos y tutores, segun se ha dicho arriba, en razon de las hipotecas que hayan consentido á favor de terceros sin haberles declarado que los inmuebles estaban ya gravados con hipoteca á causa del matrimonio ó tutela.

Art. 2195. «Si durante los dos meses de la esposicion del contrato no se ha hecho inscripcion en nombre de las mujeres, menores ó puestos bajo interdiccion judicial sobre los inmuebles vendidos, pasan estos al comprador sin ninguna carga por razon de la dote y capitulaciones matrimoniales de la mujer ó de la administracion del tutor, y salvo los recursos cuando haya lugar contra el marido y el tutor. Si se han tomado inscripciones en nombre de las dichas mujeres, menores ó sujetos á interdiccion judicial, si existen acreedores anteriores que observen el precio en su totalidad ó en parte, el comprador queda libre del precio ó de la parte del precio que haya pagado á los acreedores con derecho á percibirlo; y las inscripciones hechas á nombre de las mujeres, menores ó puestos bajo interdiccion judicial, serán canceladas, ó en totalidad ó hasta el importe de lo pagado. Si las inscripciones por parte de las mujeres, menores ó de los que están bajo interdiccion judicial son mas antiguas, el comprador no podrá hacer pago alguno del precio en perjuicio de las dichas inscripciones, que tendrán siempre segun se ha dicho, la fecha del contrato matrimonial, ó de la entrada del tutor en la administracion; y en este caso serán canceladas las inscripciones de los otros créditos de peor derecho y lugar.

CAPITULO X.

De la publicidad de los registros y de la responsabilidad de los conservadores.

Art. 2196. «Los conservadores de las hipotecas están obligados á dar á cuantos lo pidan, copia de los instrumentos trasladados en sus registros, y de las inscripciones subsistentes, ó certificacion de que no existe ninguna.

Art. 2197. «Los conservadores son responsables de los perjuicios que resulten: 1.° De haberse omitido en sus registros las trascripciones ó traslados de los instrumentos de mudanza de dominio, y las inscripciones requeridas en sus oficios: 2.° De no haberse hecho mencion en sus certificados de alguna ó algunas de las inscripciones existentes, á menos que en este último caso proceda el error de la insuficiencia de las designaciones, que no pueda imputárseles.

Art. 2198. El inmueble respecto del que haya omitido el conservador en sus certificados uno ó varios de los gravámenes inscritos, queda, sin perjuicio de la responsabilidad del conservador, libre de ellos en las manos del nuevo poseedor, con tal que este haya requerido el certificado despues de la trascripcion de su título, sin perjuicio no obstante del derecho de los acreedores de hacerse graduar segun el derecho que les corresponde mientras que el comprador no ha pagado el precio, ó que la graduacion hecha entre los acreedores no ha sido homologada.

Art. 2199. «En ningun caso pueden los conservadores rehusar ni retardar la trascripcion de los instrumentos de mudanza de dominio, la inscripcion de los derechos hipotecarios, ni la entrega de las certificaciones que se les pidan, so pena de responder á las partes de los daños é intereses: para este efecto, requiriéndolo los peticionarios, el alguacil audienciero (portero de estrados) del tribunal, ú otro cualquier alguacil ó notario asistido de dos testigos, estenderán incontinenti la diligencia de la negativa ó retardo.

Art. 2200. «Sin embargo los conservadores estarán obligados á tener un registro en el que inscribirán diariamente y por órden numérico las entregas que se les hagan de instrumentos de mutacion de dominio para ser trasladados, ó de carpetas para su inscripcion; darán al requirente un conocimiento ó recibo en papel sellado con el número del registro en el que se ha hecho la inscripcion, y no podrán ni trasladar los instrumentos de mudanza de dominio, ni inscribir las carpetas en los registros destinados á este efecto sino con la misma fecha y por el órden que se les hagan las entregas.

Art. 2201. «Todos los registros de los conservadores estarán en papel sellado, foliados y rubricados en cada página, por primera y última, por uno de los jueces del tribunal en cuya demarcacion se halle establecido el oficio. Los registros serán cerrados diariamente como los del traslado de los instrumentos.

Art. 2202. «Los conservadores quedan obligados á conformarse en el ejercicio de sus funciones á todo lo dispuesto en este título, bajo la pena de una multa de doscientos á mil francos por la primera contravencion, y de destitucion por la segunda, sin perjuicio de los daños é intereses de las partes, que serán pagados antes que la multa.

Art. 2203. «Las menciones de depósitos, las inscripciones y traslados se harán en los registros de seguida, sin ningun blanco ni interlineado, so pena contra el conservador de mil á dos mil francos de multa, y de los daños é intereses á las partes, que serán tambien pagados con preferencia á la multa».

Manifestacion de los motivos de la ley relativa á los privilegios ó hipotecas, por el consejero de Estado, Treilhard.

«Legisladores: El sistema hipotecario ha ocupado sucesivamente á todas las asambleas representativas desde 1789.

«La medida que debe afianzar la eficacia de las transacciones, y proteger igualmente al ciudadano que pide prestado y al que puede darlo, merecia en efecto fijar el cuidado de la nacion.

«Todas las relaciones que unen á los hombres entre sí están fundadas, ó en la necesidad, ó en el placer, que es tambien una especie de necesidad.

«¿Cuál es la primera atencion de dos personas que múluamente contratan? El asegurar la ejecucion de sus compromisos, que desde luego suponen la intencion y encierran la promesa de cumplirlos; pero no siempre es sincera la promesa, y pueden los medios no corresponder á la intencion.

«Conciliar el crédito mas estenso con la mayor seguridad: hé aqui el problema que debemos resolver.

«Si las partes conociesen su situacion respectiva, ni obtendria la una mas de lo que mereciese, ni la otra concederia sino lo que pudiere conceder sin peligro, y en ninguna de ellas se encontraria, ni reserva importuna, ni sorpresa incómoda.

«Entonces habremos conseguido todo lo que desean, todo lo que pueden desear los hombres de buena fé, aunque de ello le pese á la mala, lo que seria una prueba mas en favor de la medida, cuando encontremos un medio de ilustrar á cada ciudadano sobre el verdadero estado de aquel con quien contrae.

«Vosotros juzgareis, legisladores, hasta qué punto ha logrado acercarse el gobierno al objeto que debió proponerse; no ha pretendido, ni vosotros lo esperais, un grado de perfeccion ageno de la naturaleza humana: la mejor ley es la que evita mas abusos, puesto que no nos es dado destruirlos todos; pero cuanto se puede esperar de las investigaciones mas esquisitas y de la meditacion mas profunda lo encontrareis en el proyecto, y me complazco en reconocer que esto se debe en gran parte á las oficiosas comunicaciones con los miembros del tribunado.

«La hipoteca afecta á un inmueble al cumplimiento de una obligacion: si el contrayente no fuese propietario, ó lo que es lo mismo, si este inmueble estuviese ya ligado á obligaciones anteriores, la hipoteca seria ilusoria, y carecerian de seguridad las convenciones.

«No hay legislador que advertido de este inconveniente no haya procurado ponerle remedio. Los griegos acostumbraban marcar los bienes empeñados con signos visibles que librasen á los acreedores de toda sorpresa: en Roma parece que se conoció y practicó este mismo uso; pero se abusaba tambien de semejante precaucion: bueno es que las partes que contraen conozcan respectivamente su situacion, pero no es igualmente de necesidad proclamarlo, permitasenos esta espresion, por carteles, y participarlo á

cada instante aun á las personas mismas que ningun interes tienen en saberlo.

«Esta costumbre debia desaparecer, y efectivamente desapareció; despues fue suficiente la estipulacion para hipotecar un inmueble, aun cuando la hipoteca estuviese ligada de pleno derecho á cualquiera obligacion auténtica.

«Se reparaba un mal con otro mayor. Los signos con que se marcaba la finca afectada, no incomodaban sino al propietario, cuya situacion se hacia demasiado pública; tenian al menos la ventaja de encomendar prudencia y reserva á todos los ciudadanos que contrajesen con él.

«Pero la hipoteca dada por actos ocultos no prestaba ninguna garantía contra la mala fé.

«El hombre que parece que proporciona mas seguridades es frecuentemente el que da menos, y la hipoteca adquirida por un ciudadano honrado y modesto se encontraba disuelta y era vana por una multitud de hipotecas anteriores, cuya existencia ni aun sospechar habia podido.

«De aqui nacian discusiones multiplicadas y ruinosas, cuyo efecto mas frecuente era devorar la prenda de los acreedores, despojados igualmente que el deudor mismo.

«Vanos eran los recursos que las leyes suministraban contra tantos males. El acreedor podia hacer declarar al deudor que sus bienes eran libres; y si la declaracion era falsa, habia entonces el apremio personal contra el deudor; pero nó siempre se exigia esta declaracion, y aunque se exigiese, jamas se hacia con respecto al acreedor de la prenda que habia desaparecido.

«¡Qué de quejas habemos oido contra este régimen desastroso!

«Enrique III en 1581, Enrique IV en 1606, Luis XIV en 1673, quisieron dar á las hipotecas el grado de publicidad necesario para la seguridad de los contrayentes: ¿por qué pues no se llevó á efecto tan laudable deseo? La causa de esto es conocida; los poderosos veian desvanecerse su funesto crédito; no podian en adelante absorber la fortuna de los ciudadanos crédulos, que juzgando por la apariencia, suponian siempre la realidad donde encontraban esplendor. Sin duda cohonestaron con bellos pretestos los motivos de ataque con las saludables medidas que se habian propuesto: segun ellos decian, estaban contaminadas de espíritu fiscal; el crédito de los poderosos contribuia al brillo del trono; debilitar este brillo era disminuir el respeto de los pueblos; por otra parte, los esfuerzos de una clase de hombres acostumbrados á confundir el hábito con la razon, y el grito de los prácticos que defendian su presa, confirmaron las quejas de los cortesanos; las medidas tomadas contra la mala fé no produjeron efecto alguno.

«Asi se prolongó el uso de la hipoteca tácita. Tal vez no se dejaba sentir este mal en los lugares en que la falta de comunicacion y de comercio tenia, por decirlo asi, las fortunas en un estado absoluto de estagnacion, porque una venta, un préstamo, son allí sucesos que nadie ignora; pero en otra parte cualquiera la buena fé era casi siempre víctima del fraude y de la impudencia.

«El edicto de 1771 dió á los compradores de inmuebles un medio de conocer las hipotecas con que estaban gravados, y de pagar el precio de su adquisicion sin correr el riesgo de ser inquietados en lo sucesivo.

«Las letras de ratificacion fueron sustituidas por el edicto de 1771 á los

decretos voluntarios; estas dos medidas adolecian de la misma insuficiencia, pues que no proporcionaban á los contrayentes medio alguno para conocer su estado.

«Con todo, este edicto no atacaba el mal en su raiz. La publicidad de la hipoteca no se hallaba establecida, se ofrecia solamente un medio de acelerar la escusion de los bienes del deudor, y de hacer conocer algo mas pronto á los acreedores, quienes de ellos venian á ser las víctimas; los hombres inmorales, acostumbrados á darse tono por su fausto y aire de seguridad, tenian siempre la misma facilidad de engañar á los hombres crédulos y precipitarlos en el abismo.

«En las provincias de Francia que para dicha suya gozaban de una legislacion mas sana sobre esta materia, los parlamentos opusieron á la publicacion del edicto de 1771 aquella resistencia, que aunque á la verdad procedia de un vicio en la forma de gobierno, sin embargo en el estado en que entonces se vivia produjo mas de una vez resultados ventajosos.

«El parlamento de Flandes declaró que miraba «la publicidad de las hipotecas como la obra clásica de la sabiduria, como el sello, apoyo y seguridad de las propiedades, como un derecho fundamental cuyo uso habia producido los mejores efectos, y habia establecido tanta confianza como facilidad en los negocios que hacian entre sí los pueblos belgas. Por este medio eran conocidos todos los gravámenes é hipotecas; nada era mas fácil que asegurarse del estado de cada finca por la inspeccion de los registros.»

«Las hipotecas, (añadia el Parlamento) se conservan del mismo modo en los Paises-Bajos franceses, austriacos, holandeses, y en el pais de Lieja, y los pueblos de estos diferentes dominios hacen entre sí una infinidad de negocios con una entera confianza.»

«¿Créese por ventura haber debilitado el peso de esta autoridad, fundado en la esperiencia de tantos siglos y de tantos pueblos, cuando se ha dicho que las solemidades usadas en Flandes estaban enlazadas con el sistema feudal tan justamente proscrito?

«En nuestra antigua legislacion francesa no se podia adquirir el derecho de propiedad ó hipoteca sobre bienes raices sino por la via de entrega ó apoderamiento: el comprador ó acreedor eran puestos en posesion, bien por los oficiales del señor, bien por los jueces reales en cuyo territorio radicaba la finca vendida ó hipotecada.

«Estas formalidades, que despues se creyeron inútiles, no se conservaron sino en algunas provincias regidas por costumbres; el apoderamiento se hacia en ellas por ante los jueces; pero tan lejos de ser esto un accesorio de la feudalidad, habia cesado de practicarse en la mayor parte de la Francia, que sin embargo continuó sujeta al yugo feudal; y Luis XV, que seguramente no queria suavizar este yugo, pretendió no obstante por su edicto de junio de 1771 y por su declaracion de 17 de junio del año siguiente, abolir en todas partes el uso de las entregas ó apoderamientos.

«Césese pues de querer desacreditar el sistema de publicidad de hipotecas con el disfavor en que ha incurrido el sistema feudal, totalmente estraño del objeto que nos ocupa.

«Gemiase todavia bajo el imperio de la hipoteca oculta, cuando la Francia se despertó de un largo letargo; no hizo mas que quererlo, y esto bastó para que al instante mismo se desplomase una vieja masa de errores, que desde mucho tiempo se sostenia solo por un respeto habitual, del que nadie

se había pedido ni dado cuentas. «Dichosos nosotros si genios maléficos no hubieran estraviado algunas veces nuestra marcha, y si cada dia, testigo de la ruina de alguna institucion envilecida, hubiera podido tambien verla reemplazada por otra institucion mas sana.»

«Todos los ramos de la legislacion fueron entonces sometidos á la discusion. Todas las asambleas políticas se ocuparon del régimen hipotecario: la ley del 11 de brumario fue el final resultado de las investigaciones mas profundas y de las mas vivas discusiones.

«No entro á examinar en este momento los pormenores de ella; bástame el anunciar que descansa sobre dos bases, la publicidad y la especialidad; es decir, que segun esta ley, un depósito público encierra todos los gravámenes de la finca, y que los gravámenes deben ser especiales, á fin de que el acreedor pueda asegurarse del valor y de la libertad de aquella. Tal era vuestro derecho antiguo, conservado felizmente en algunas provincias; derecho que muchas veces se quiso, aunque en vano, restablecer; por el que Colbert habia trabajado, y que los autores mas instruidos en esta materia habian provocado; cuyas ventajas no fue posible desconocer aun en el momento mismo que sucumbia bajo la intriga, y que por fin se habia conservado en algunas provincias, á pesar del edicto de 1771.

(«En el edicto de Abril de 1674, supresivo de los oficios de registro ó toma de razon creados por el edicto de marzo de 1673, se lee: «aunque nuestros súbditos puedan esperimentar muy grandes ventajas de su ejecucion, sin embargo, como ordinariamente sucede que los reglamentos mas útiles encuentran algunas dificultades en su primer establecimiento, y como en este las hay que no pueden ser superadas en un tiempo en que estamos obligados á convertir nuestra principal atencion á los negocios de la guerra, etc.»)

«Las bases de una ley que propone el gobierno son las de la ley de 11 de brumario: nosotros habemos tomado un justo medio entre el uso de aquellos signos esteriores puestos en las fincas gravadas, que ponian á todos los instantes y á la vista de todos la situacion aflictiva de un ciudadano, y aquella funesta oscuridad que entregaba sin defensa la buena fé á la intriga y á la perversidad.

Art. 2134. «Los instrumentos que produzcan hipoteca serán inscritos en un registro, y las personas interesadas podrán cerciorarse si la hipoteca ó finca que se les propone es libre, ó hasta qué punto puede ser gravada.

«¿Pero no debe sufrir este mismo principio algunas modificaciones? Hay pocas máximas que sean igualmente buenas y aplicables á todos los casos. Generalmente hablando, todos los sistemas tienen por base alguna verdad; el que no descansára sino sobre errores seria poco temible, y muy escaso el número de sus partidarios. La mezcla sagazmente combinada del error con la verdad es la realmente peligrosa, y todo se echa á perder por la exageracion de las consecuencias. ¿Cuánta sagacidad no se necesita mas de una vez para discernir lo verdadero de lo aparente, y para encerrar la aplicacion de un principio dentro de sus justos límites? Examinemos pues si la falta de inscripcion debe impedir necesariamente en todos los casos los efectos de la hipoteca.

«La hipoteca puede constituirse de tres maneras.

Art. 2117. «Dos personas se dan respectivamente en una escritura pública seguridades para la firmeza y garantía de sus convenciones. Este es el caso mas frecuente; hé aqui la hipoteca convencional.

«Consigue alguno que otro contra quien litiga sea condenado: las sentencias tienen un carácter que no permite darles menos fuerza y efectos que á un instrumento auténtico; hé aqui la hipoteca judicial.»

«En fin, hay otra especie de hipoteca que la ley sola da á ciertas personas ó establecimientos que merecen una proteccion especial; hé aqui la hipoteca legal.»

Art. 2134. «Es preciso dar publicidad á la hipoteca convencional por medio de la inscripcion, á fin de que no pueda engañarse contínuamente á los ciudadanos dándoles en seguridad fincas gravadas ya con deudas anteriores por cien veces mas de lo que valen.»

Art. 2129. «Esta hipoteca no puede afectar sino los bienes que los contrayentes han sujetado espresa y especialmente á ella, porque ellos solos son los jueces competentes de las seguridades que necesitan; la formalidad de la inscripcion nunca puede dañarles, y el órden público la reclama para el bien de la sociedad.»

Art. 2123. «La hipoteca judicial debe tambien hacerse pública por la inscripcion: no hay motivo razonable para eximirla de ella; pero es justo que el que ha obtenido una condenacion pueda tomar su inscripcion en cada uno de los inmuebles pertenecientes al condenado, aun en los que pueda adquirir en lo sucesivo, caso de serle esto necesario para la completa ejecucion de la sentencia que ha conseguido.»

«No puede decirse en este caso, como en el de la hipoteca convencional, que las partes han arreglado ó fijado la medida de su seguridad. los tribunales condenan, y sus sentencias son ejecutivas en todos los bienes del condenado.»

Art. 2121. «En cuanto á la hipoteca legal, se concede á tres clases de personas.

A las mujeres, en los bienes de los maridos para la conservacion de sus dotes y demas que puedan reclamar por capitulaciones matrimoniales.

A los menores y otros que están bajo interdiccion judicial, en los bienes de los tutores por lo tocante á su administracion.

A la nacion, á los ayuntamientos y á los establecimientos públicos, en los bienes de sus recaudadores y administradores responsables.»

Art. 2122. «Desde luego se ofrece una observacion aplicable á estas tres especies de hipotecas. Como todas tres resultan de la ley, no deben producir menores efectos que la hipoteca judicial, que resulta de las sentencias; podrá por lo tanto, y en tésis general, estenderse la hipoteca legal á todos los bienes de los maridos, tutores y administradores.»

Art. 2135. «¿Pero será necesario la inscripcion para asegurar los efectos de la hipoteca legal?»

«En este punto habemos creido que se debia adoptar una distincion sacada de la diferente posicion de aquellos á quienes la ley concede esta hipoteca.»

«La mujer, los menores, los puestos bajo interdiccion se encuentran en una impotencia de obrar que muchas veces no les permitiria llenar las formalidades á que la ley imprime el carácter de publicidad, ¿perderán ellos su hipoteca por no haberlas llenado? ¿Seria justo castigarlos por una falta que no seria de ellos?

«¿El marido y tutor, á quienes incumbe tomar inscripcion sobre sus propios bienes, no pueden tener interés en abstenerse de esta obligacion,

aun sin suponerles que no tengan interés contrario al de su mujer? ¿Y no pueden los menores hacerse culpables de negligencia? ¿Sobre quién recaerán el peso y consecuencias de la falta? Sobre el marido, se dirá, ó sobre el tutor, que sin dificultad son responsables de todas las consecuencias de sus prevaricaciones ó abandono. Pero el marido y el tutor pueden resultar insolventes, y en tal caso seria del todo inútil cualquier recurso contra ellos; ¿quién es pues el que se ha de ver reducido á este triste y estéril recurso: la mujer, el menor ó los terceros, que viendo que no se han tomado inscripciones en los bienes del marido ó del tutor, han contraido sin embargo con ellos?

«Nosotros habemos pensado que ni la mujer ni el menor deben perder su hipoteca porque no hayan tomado las inscripciones los que estaban obligados á tomarlas; y habemos sido conducidos á este resultado por una consideracion que, á nuestro entender, no admite réplica.

«Las mujeres y los menores no pueden obrar; no puede pues hacérseles ningun cargo por la falta de inscripcion. ¿Pero podrá decirse otro tanto del que ha contraido con el marido ó tutor? El ha debido informarse del estado de aquel con quien contraia; él ha podido saber si era casado ó tutor: á él pues debe reservársele el recurso contra el marido ó el tutor; y ni la mujer ni el menor deben perder su hipoteca, puesto que son inculpables; asi no podrá alegarse contra ellos la falta de inscripcion. Es una innovacion hecha en las disposiciones de la ley de 11 de brumario; pero esta innovacion es una mejora que reclamaban las reglas de una exacta justicia.

Art. 2136. «Por lo demas, al lado de esta disposicion que no permite oponer á las mujeres ni á los menores la falta de inscripcion ó toma de razon, habremos colocado todas las medidas coercitivas contra los maridos y tutores para precisarlos á tomar las inscripciones que la ley ordena; si ha sido justo proteger la debilidad de los menores y de las mujeres, no ha sido menos conveniente y aun necesario proveer para que otros terceros no fuesen engañados.

Art. 2139. «Los maridos y tutores que no hayan hecho las inscripciones mandadas por la ley, ni declarado á aquellos con quienes contraen los gravámenes á que están afectos sus bienes por razon de la tutela ó del matrimonio, serán perseguidos como culpables de estelionato; los parientes de la mujer y de los menores quedan encargados de velar para la toma de las inscripciones, y esta misma obligacion se impone al comisario del gobierno. En fin, nada se ha omitido para la debida seguridad de que los registros del conservador presenten al público el estado de las cargas á que estén afectos los bienes raices de los maridos y tutores: podemos esperar que nunca serán omitidas las inscripciones: mas si lo fuesen, no podria presumirse que el que contrajo con un casado ó con un tutor ignoraba su estado, él habria sabido que podian estar grabados los bienes de aquellos, aunque no hubiese encontrado vestigios de los gravámenes en los registros del conservador; y si no se condujo con la debida circunspeccion ó prevision, sobre él deben recaer las consecuencias de su imprudencia.

«¿El favor inherente al estado de la mujer casada, de la menor edad ó de la interdiccion, ha debido tambien dispensarse á la nacion, á los ayuntamientos y establecimientos públicos? Nuestro parecer es que no. La ley les concede hipoteca en los bienes de sus agentes responsables; mas para

tener el derecho de oponerla á otros terceros; es menester hacerla pública por la inscripcion en los bienes raices afectos al gravámen.

«Si las mujeres, los menores y los que estan bajo interdiccion judicial no pierden su hipoteca por la falta de inscripcion, es, como lo habemos ya dicho, á causa de que estan en la impotencia de obrar, y que no deben ser castigados, puesto que no son culpables; esta escepcion les es peculiar y privativa.

«La nacion tiene en todos los puntos de la república empleados á quienes no se puede suponer faltos de celo y de conocimientos: la eleccion del gobierno garantiza en ellos una inteligencia superior ó al menos igual á la inteligencia comun, y la vigilancia de los administradores principales aleja todo temor de que se descuiden ó adormezcan los agentes subalternos.

«No plegue á Dios que yo desconozca todo el favor que se merece el tesoro público, que en un gobierno en que el pueblo fuese tenido por nada, en que la administracion cubriera sus operaciones con un velo impenetrable, en que la inversion de las rentas públicas fuese un profundo misterio, la sola palabra de fisco bastará á inspirar desconfianza y espanto! esto puede ser, pero en un gobierno que no ejerce sino la autoridad legítima que le ha sido delegada por el pueblo, cuando la dacion actual de cuentas instruye á todos de las necesidades, de los recursos y de su inversion, el tesoro público goza necesariamente de un gran favor, pero no debe ser este llevado hasta el estremo de hacer del tesoro un sér privilegiado y revestido de derechos exorbitantes. Todo privilegio es incómodo y sensible á los que no participan de él; es ademas odioso cuando no es necesario; y nosotros no habemos encontrado razon alguna sin réplica para eximir de la necesidad de la inscripcion la hipoteca otorgada al tesoro en los bienes de los que le son responsables. Diré todavia mas: nunca fue menos necesario que en el régimen hipotecario actual un privilegio de esta especie, porque al fin no tiene que consultar sino un registro para saber si la finca presentada en garantía es ó no libre, y los agentes del gobierno tienen tambien por la inspeccion de las listas de contribuciones un medio fácil de conocer, al menos aproximadamente, el valor de la finca ó hipoteca.

«Por lo tanto, no habemos debido proponer que se dispense al tesoro público de la necesidad de la inscripcion de las hipotecas en los bienes de los que le son responsables, y en adelante no gozará en esta materia de ventaja alguna sobre los demas ciudadanos; el gobierno se honra con haber sentado este principio liberal en el código de la nacion, la que por los mismos motivos queda sujeta á las reglas ordinarias de la prescripcion. Despues de esto, ¿qué ciudadano podrá sentirse de observar una ley á que está sometido el mismo gobierno?

«Yo he creido, legisladores, que debia presentaros con alguna estension motivada las bases de la ley que se os propone: paso á hacerme cargo de las objeciones que se han hecho contra ella; cuando yo las haya rebatido, el proyecto quedará suficientemente motivado, porque una vez admitidos los principios, no pueden ponerse en disputas las consecuencias de su pormenor ó detalle.»

«Se ha opuesto desde luego al proyecto una pretendida tacha ó sombra de bursatilidad, la cual dicen que ha desviado ya muchas veces diferentes

tentativas para establecer un depósito de los actos ó instrumentos que producen hipoteca. La tacha de bursatilidad la sacan de algunos derechos que se pagan por las transcripciones de los instrumentos.»

«Ahora os ruego que no confundais la medida propuesta con el modo de ejecucion.»

«¿Es buena la medida? Creo haberlo demostrado, y la objecion no supone lo contrario.»

«¿Pues qué se pretende luego cuando se denuncia la medida como bursátil? ¿Quiere decirse que la inscripcion deberia hacerse gratuitamente? Pero el gobierno tendria que asalariar en este caso á los empleados, lo que no podria hacer sino con los fondos que se le suministrasen, y sin imponer un tributo particular para este objeto.

«¿Se intenta pues probar que seria preferible gravar con este impuesto á todos los ciudadanos, y no únicamente á las partes interesadas? Mucho dificulto que esta opinion encuentre partidarios.»

«¿Por ventura que el derecho que se exija será demasiado crecido? Pero semejante cuestion no debe suscitarse en el proyecto que estais examinando, porque no es un código civil el lugar propio para dar cabida á una disposicion bursátil; este derecho debe establecerlo la ley, es decir, la autoridad que sanciona todas las contribuciones, y que, cualquiera que sea el caso, no debe conceder ni ciertamente concede sino lo que es necesario.»

«Es necesario pues desechar esta singular objecion, que para impugnar una cosa buena en sí misma se funda en el abuso posible en el modo de ejecutarla: como si esta ejecucion pudiese ser arbitraria de parte del gobierno.»

«Pero se ataca al sistema por su cimiento.»

«La medida de la inscripcion, han dicho, es suficiente para llegar al fin que se ha propuesto, y lo es por muchos motivos.»

«¿En el espacio de tiempo que indispensablemente ha de existir entre el instante del otorgamiento y el en que se inscriba, no se podrán hacer tantas inscripciones que absorban ellas solas la totalidad de la prenda? Luego el acreedor no tendrá ya mas seguridades.»

«Por otra parte, si hay hipotecas no puede menos de ser indeterminado: en la venta, por ejemplo; él se obliga á la eviccion: ¿cuál será la medida de semejante obligacion, y como se podrá tomar una inscripcion para asegurarse de su efecto?

«Finalmente, si como es natural, todo acreedor desea la mayor seguridad, exigirá la afectacion de todos los bienes de su deudor, y la especialidad de la hipoteca no será mas que una quimera.

«Refutemos parte por parte esta objecion, observando sin embargo que nada de cuanto acabais de oir combate el fondo del sistema, ni prueba que la publicidad de la hipoteca no sea buena en sí misma, ni que no sea de apetecer la especialidad; lo único que de ella resulta es que estas dos bases no producirán todo el bien que creiamos deber esperar.

«No negaré la posibilidad de que llegue el caso en que algunos terceros, ya con buena fé, ya fraudulentamente, tomen inscripciones que tengan la ventaja de la anterioridad, entre el momento en que se celebra el contrato y aquel en que se hace la inscripcion.

«Pero no se debe suponer que la persona que contraiga ocultará sus compromisos anteriores con una mentira que necesariamente se ha de descubrir al cabo de algunos dias.

«Ademas de que nada hay tan fácil como ponerse al abrigo de este improbabilísimo engaño: pueden convenirse en que el acto no produzca efecto hasta despues de pasado el término suficiente para obtener la inscripcion, y que sea nulo en el caso de que haya una anterior.

«En fin, concediendo á la objecion toda la fuerza de que carece, resultaria que las partes pasarian algunos dias de inquietud, lo que es sin contradiccion preferible á la perpétua incertidumbre en que uno se halla en el sistema de las hipotecas tácitas.

«En cuanto á las hipotecas indeterminadas ó condicionales, el argumento que se saca de su calidad no tiene mas consistencia que el anterior.

«Nada impediria la toma de razon é inscripcion por créditos indeterminados, con lo que por lo menos quedarian ya advertidos los terceros de que la finca estaba afecta á obligaciones anteriores; esto seria una gran ventaja, porque regularmente se tomarian noticias sobre la estension de las obligaciones, y el que no las tomase habria de imputarse á sí mismo y á su propia negligencia los perjuicios que en adelante le resultasen.

«¿Mas por qué no podria precisarse al acreedor que quiere inscribirse por una obligacion indeterminada, á declarar un valor estimativo, y á que haga la inscripcion con arreglo á él? Hé aquí resulta la objecion ó argumento.

Art. 2161. «Tal vez se diga que el acreedor hará una valoracion escesiva; en verdad que asi puede ser; pero esto se salva dando al deudor el derecho de pedir que se reduzca.

«Esto es precisamente lo que se propone en el proyecto, dando á los tribunales reglas propias para conciliar el interés del acreedor ansioso de garantías, y el del deudor que no quiere dar mas que las necesarias.

«Así desaparecen las objeciones, que aun suponiéndoles alguna realidad, nunca atacarian el fondo del sistema.

«Pero el acreedor querrá siempre la mas ámplia garantía, y como él dá »la ley, exigirá la obligacion ó gravámen de todos los bienes del deudor, »y la especialidad no producirá efecto alguno.»

«Si esta objecion fuese fundada, probaria á lo sumo que no se sacarán de la especialidad todas las ventajas que parece presentar al primer golpe de vista.

«Pero (séase de esto lo que se quiera) hay gran fondo de verdad en decir que un acreedor pretenderá la obligacion ó gravámen de todos los bienes del deudor, y que éste para conseguir, por ejemplo, diez mil francos, tendrá que dar hipotecas por cien mil.

«Hay en esto mucha exageracion; cierto es que el acreedor quiere ámplia y completa seguridad, y hace muy bien en quererla; pero cuando se le dá, queda satisfecho: yo hablo de lo que ordinariamente acontece, no de lo que pueden querer algunos espíritus sobremanera inquietos y suspicaces, y que felizmente son muy raros.

«Mas aun suponiendo cierto que un acreedor quiera que se le hipotequen dos fincas, siendo bastante una sola, se encuentran siempre ventajas

en el sistema que la ley propone. Los terceros quedarán advertidos de la obligacion ó gravámen anterior, y el deudor no quedará por ello mas gravado, porque estando hipotecadas las dos fincas por una misma deuda, presentará siempre la misma porcion de bienes libres que presentarian si tan solo se hubiese hipotecado una de ellas: así pues el deudor no será sacrificado, aun en el caso de ser demasiado exigente el acreedor, y será siempre incontestable la ventaja que resulta de la publicidad para los terceros.

«Hácense tambien contra nuestras bases ciertas objeciones de diferente especie, y que si tuvieran la menor realidad, no dejarian de ser alarmantes.

Art. 2129. «Dícese que la especialidad de las hipotecas es incompatible con el derecho de propiedad.

«Todo el que se obliga personalmente queda ligado á cumplir su obli»gacion con todos sus bienes muebles é inmuebles, presentes y futuros. »El crédito de un ciudadano se compone no solo de los bienes que ya tie»ne, sino tambien de los que pueda adquirir. ¿Qué derecho nos asiste para »proponer que se reduzca la accion del acreedor y se restrinja á ciertos »bienes? ¿Con qué derecho queremos privar á un ciudadano del crédito que »pueda obtener sobre los bienes que adquiera en adelante? Esto equivale »á un ataque directo á la propiedad.»

«Seria á la verdad altamente peregrino y estraordinario que el gobierno, que dá todos los dias pruebas de tan escrupuloso respeto hácia los derechos de propiedad, se hubiese engañado hasta el punto de proponeros que los ataqueis; de proponerlo á vosotros, legisladores, que en todas las leyes hasta aquí hechas habeis asentado esta misma propiedad sobre cimientos ó principios indestructibles.

«Tranquilizaos: esta objecion no tiene mas realidad que las anteriores, y descansa únicamente en un juego de palabras.

«El que se obliga debe cumplir su obligacion con todos sus bienes; nada hay mas cierto, y esto significa que mientras le quede una sola cosa mueble ó inmueble está sujeto á la accion y apremios de su acreedor.

«Pero la obligacion y la hipoteca son dos cosas del todo diferentes. El que se obliga por un documento privado queda obligado al cumplimiento con todos sus bienes muebles, inmuebles, presentes y futuros, y sin embargo ninguno de sus bienes queda hipotecado á la seguridad de su obligacion.

«La hipoteca es para el acreedor una garantía particular sobre una finca ó inmueble; pero la obligacion del deudor es independiente de esta garantía y puede existir con hipoteca ó sin ella. No se ataca pues á la propiedad cuando se dice que no se constituirá hipoteca por una cláusula general; esto no impide que el acreedor persiga al deudor en todos sus bienes hasta el completo pago; ni aun impide que el deudor obligue á la seguridad de un crédito todos sus bienes raices, pero por afecciones ó hipotecas especiales. Unicamente se proscribe la afeccion ó hipoteca general sin designacion particular de fincas, porque esta cláusula no presenta seguridad ninguna real, y las mas veces es un lazo armado á la buena fé.»

«La prohibicion de hipotecar en general los bienes futuros es una consecuencia de lo que acabo de esponer.

Art. 2130. «Un ciudadano no debe desear mas que tener, cuando sus

bienes presentes son escasos, la facultad de dar á su acreedor el derecho de inscribirse mas adelante en la primera ó segunda finca que adquiera; esta es ya una afeccion especial que se realiza para la inscripcion cuando llega á adquirirse la finca.

«El proyecto contiene esta disposicion, y por ella podeis juzgar que si el gobierno ha querido ocurrir á que los acreedores no quedasen espuestos á las consecuencias de la mala fé del deudor, ha ocurrido tambien con el mismo cuidado á que el deudor no fuese víctima de las circunstancias desgraciadas en que pudiera encontrarse, y le conserva su crédito entero y sin alteracion.»

«He adelantado ya mucho en la carrera, y las objeciones que me restan por resolver casi no merecen el trabajo de ser refutadas.»

«*La publicidad viola el secreto de las familias*!!! Yo concibo bien que si quisiéramos restablecer los signos perpétuos y visibles sobre los bienes raices del deudor, podria éste alarmarse; pero el depósito ó registro de las hipotecas no se fija en las esquinas ni se espone á la vista de todos, y solo se abre para los que tienen interés ó necesidad de conocerlo: quinientos años hace que existe, y no habemos oido queja alguna contra el abuso de esta institucion. Ni habemos sabido de que por simple curiosidad se haya querido penetrar en ellos; y si puede ser sensible al deudor el ver consignados por este medio sus apuros ú obligaciones, el tal inconveniente, bien examinado todo, viene á ser muy ligero en comparacion de los males que nos ha causado la clandestinidad de las hipotecas.»

«*La publicidad de las hipotecas altera el crédito y perjudica la circulacion.*

«Reduzcamos este cargo á sus justas proporciones y límites. Posible es que por esta publicidad se disminuya la especie de circulacion que hace pasar la fortuna del hombre de buena fé á manos del hombre astuto é inmoral; pero esta es una de las ventajas del proyecto: pues que la república no gana nada, y antes bien pierde cuando el bribon se enriquece engañando al hombre honrado.

«Pero el crédito de todos los hombres que no están en la clase de los que acabo de hablar, se aumentará necesariamente: el crédito se compone de la opinion que se forma sobre la moralidad del hombre y sobre su fortuna, y se entra con mucha mas facilidad en tratos con el que deja menos dudas bajo uno y otro concepto.

«La ley debe necesariamente dar por resultado la diminucion del crédito del hombre sin fé, y esta diminucion se convertirá en provecho de los hombres leales.

«Por lo demas, estais viendo, legisladores, que no se trata aqui en manera alguna del crédito de los comerciantes. A estos no se les presta por consideracion al valor de sus bienes raices, sino por su reputacion de probidad é inteligencia: no se piden hipotecas para los caudales que se colocan en el comercio: otras combinaciones son las que casi siempre deciden de estos préstamos, como la perspectiva de un interés mas subido, de reembolso mas pronto, y las vias de ejecucion mas rigorosas. Y aun cuando fuese cierto (lo que de ningun modo creo), que por el régimen propuesto quedára entorpecida alguna pequeña porcion de los fondos destinados al comercio, ¿quién se atreveria á pronunciar que estos mismos fondos invertidos en la agricultura no serian empleados con utilidad de la república?

«Al menos, se dice, será forzoso confesar que la inscripcion de las hipotecas legales es inútil; porque la ley sola es la que dá esta clase de hipo»tecas, y de consiguiente no puden perderse por una falta de formalidad.

«Aun en esta misma objecion no podreis ver, legisladores, sino un abuso del arte de razonar.

«Todas las acciones nacen de la ley, y sin embargo todas perecen cuando no se hace uso de ellas dentro de un tiempo útil, ó en las formas prescriptas por la misma.

«La convencion es tambien una ley para las partes, y no las obliga con menos fuerza que la ley pública; sin embargo, la hipoteca convencional debe ser seguida de la inscripcion para que produzca sus efectos.

«La ley que da la hipoteca provee á la seguridad de una persona, y hace las veces de convencion; la ley que atribuye los efectos de la hipoteca á la inscripcion, consulta por el interés general.

«Si habemos propuesto una escepcion para la hipoteca de las mujeres, de los menores, y de los que están bajo interdiccion judicial, es por un motivo de diferente naturaleza y que les atañe particularmente: haciéndoles perder su hipoteca por falta de inscripcion, se les castigará por una culpa en que no tuvieren parte: por lo tanto ha sido preciso hacer recaer todas las consecuencias de la omision ó sobre los maridos y tutores, ó aun sobre los terceros que contrajeron con ellos; porque los primeros tienen que echarse en cara su prevaricacion, ó cuando menos su negligencia, y los segundos, por lo menos su imprudencia, mientras que las mujeres y los pupilos estan evidentemente exentos de todo cargo.

«En una materia tan importante no debo dejar pasar objecion alguna sin respuesta; una de ellas se ha sacado de los olvidos, errores ó prevaricaciones en que suelen incurrir los conservadores, «quienes no men»cionarán en sus registros ó certificados todas las inscripciones, y ya sea »por su malicia ó simplemente por su olvido, el acreedor no tendrá mas »recurso que el que le compete contra aquel funcionario, que acaso será »insolvente.»

«A esto responderé, que el mismo inconveniente existe en todos los sistemas y todos los establecimientos: un portero puede olvidarse de firmar una citacion y causar con este olvido la pérdida de una demanda, pérdida que muchas veces es irreparable: un escribano puede hacer recaer la nulidad en un testamento que importe al legatario algunos millones, ó en cualquier otro importantísimo instrumento: el abogado que deje pásar el término de contestacion á un juicio en rebeldía, acarreará tal vez la ruina de una familia entera: y sin embargo no por esto se han de suprimir los porteros, escribanos y abogados; porque la ley no previene sucesos que son posibles sí, pero que nunca suceden.

«El conservador, el portero, el abogado, el notario, no se esponen tan fácilmente á perder en un momento su estado, honor y fortuna, y los ciudadanos duermen felizmente en paz sin soñar contingencias, que por lo mismo que apenas se realizan una vez en un siglo, no deben entrar en las miras del legislador. Todo lo que podiamos hacer era establecer reglas claras, justas y severas para asegurar la exactitud en la teoría de los registros, y la mayor fidelidad en los estractos que se hagan.

«El último arrimo que les queda á los partidarios de la hipoteca tácita es la autoridad de los romanos, *nuestros maestros en legislacion.*

«Sé todo el respeto que merecen las leyes romanas; pero sin meterme en las justas consideraciones que podrian disminuir nuestra veneracion, á lo menos parcialmente, diré que no concedo á la autoridad, cualquiera que sea, cuando se trata de opiniones, otra preeminencia que la de un exámen mas reflexivo y de mayor meditacion. Desconocemos el respeto demasiado servil; y estos mismos profundos jurisconsultos, cuya sabiduría y penetracion hemos admirado tantas veces, se indignarian de un homenage tributado á su nombre únicamente.

«Es verdad que ellos han sido nuestros guias; pero hemos seguido su razon, no su autoridad; y vosotros mismos os habeis desviado muchas veces de sus decisiones, sin que en tales casos brillase menos vuestra sabiduría que cuando adoptábais el testo de las leyes romanas.

«Sin hablar de las disposiciones que pueden ser convenientes en un tiempo y que dejan de serlo por haber variado las circunstancias, hay cosas que nunca pueden ser buenas, y que no pueden ser justificadas ni por la autoridad ni por el tiempo. Yo no vacilo para poner en esta clase las hipotecas ocultas, y creo haber demostrado suficientemente sus inconvenientes.

«Quedando justificados los principios de la ley, no pueden ser impugnadas las disposiciones de detalle cuya lectura vais á oir, como que son consecuencias necesarias de aquellos.

«No me detendré á haceros nuevamente el cuadro de todo lo que concierne, sea al modo de la inscripcion, al lugar donde debe hacerse, á la manera de conseguir su cancelacion; sea á la forma, al modo de llevar los registros, y su publicidad; sea á las obligaciones y responsabilidad de los conservadores. Aunque haya podido haber division sobre el fondo, no la ha habido sobre los detalles, cuya necesidad se ha hecho conocer sin mas que simplemente leerlos.

«No fijaré pues vuestra atencion sino sobre un corto número de artículos, que conviene singularizar para haceros conocer la ley en todas sus partes.

«Os han sido ya manifestados los motivos que han hecho que se mantenga la hipoteca de las mujeres, de los menores y de los que estan bajo interdiccion judicial, á pesar de la falta de inscripcion: consideraciones de una exacta justicia nos han conducido á este resultado. Sin embargo, no nos ha sido posible disimularnos por otra parte, que si habia sido conveniente proteger la debilidad de las mujeres y de los menores, era tambien un deber rigoroso del legislador poner á los demas ciudadanos á cubierto de toda sorpresa; y aun habemos creido que no se debia encadenar á los maridos mas de lo que reclamaba una justa necesidad: este es el solo medio de no hacer odiosas sus obligaciones. Entre todas las maneras de asegurar la ejecucion de una ley, la mas eficaz es sin duda alguna la de no exagerar y llevar al estremo sus consecuencias.

Art. 2140. «Animados de este espíritu, y aun consultando el interés bien entendido de las mujeres, habemos permitido á los contrayentes mayores de edad pactar al casarse, que las inscripciones para la seguridad de los capítulos matrimoniales se tomen tan solo sobre ciertas fincas especialmente designadas, y que las demas pertenecientes al marido queden libres.

«Esta disposicion no es nueva, antes bien reemplaza la que ya estaba en uso y permitia al marido enagenar libremente una parte de sus bienes raices en los contratos matrimoniales.

«En el momento en que dos familias se juran una alianza que debe ser eterna, no se les puede disputar el derecho de arreglar los artículos de ella segun quieran y les convenga: esta máxima está ya reconocida y sancionada por el cuerpo legislativo. Son muchas las ocasiones en que el uso de esta libertad es sobremanera útil á la misma mujer, por cuanto proporciona al marido medios de desenvolver su industria y actividad.

Art. 2141. «Habemos tambien creido que convenia permitir á los parientes reunidos para el nombramiento de tutor el no hacer tomar la inscripcion sino sobre una parte de los bienes raices del mismo; la interdiccion absoluta en que se le pone, tomando inscripcion en todos sus bienes, puede mas de una vez serle muy perjudicial: conservemos el patrimonio de los pupilos, pero no arruinemos á los tutores, si esto es posible. No hay necesidad de que la tutela sea mirada como una calamidad; cuando se toma bajo augurios tan siniestros, suele ser mal administrada.

«A la familia reunida en presencia y por la autoridad del magistrado toca fijar la medida de las precauciones que pueden ser útiles, y hacer entrar por algo en la balanza la moralidad, la buena conducta é inteligencia del tutor.

Arts. 2143 y 2144. «Cuando en el contrato matrimonial ó en el nombramiento no se ha limitado el número de inscripciones que han de tomarse, será preciso que siempre y sin ninguna escepcion queden gravados todos los bienes de los maridos y tutores, aunque una parte de ellos pueda bastar y aun sobrar para dar la mas completa seguridad.

«Puede uno tener una sola finca al tiempo de casarse ó ser nombrado tutor; en tal caso toda su fortuna queda gravada. Pero despues llega á adquirir otras varias fincas, bien por sucesion, por su industria, ó de otro cualquier modo. ¿Se le dejará en la imposibilidad de disponer de la mejor parte de estas adquisiciones, por ventajosa que pueda serle una operacion que no pueda hacer sin enagenar?

«Nosotros no pensamos asi; antes bien creemos que cuando la hipoteca sobre todos los bienes escede notoriamente de las seguridades necesarias á la mujer y al menor, es justo que pueda hacerse en ella la conveniente reduccion.

«Pero esta facultad debe ir acompañada de precauciones que impidan todos los abusos. Asi, un tutor no podrá intentar la demanda de reduccion sino despues de habérsele autorizado al efecto por la familia: su demanda se dirigirá contra el tutor subrogado, y será ventilada en juicio contradictorio con el comisario del gobierno.

«Esto mismo se practicará respecto del marido, quien no podrá obtener la reduccion sino con el consentimiento de la mujer y el acuerdo de cuatro de sus mas cercanos parientes, á los que se debe suponer muy interesados en vigilar por la conservacion de un patrimonio, que podrán heredar en algun tiempo; y ademas, la demanda se sustanciará y sentenciará con el comisario del gobierno.

«Estas disposiciones tienen por objeto el calmar toda inquietud acerca de los intereses de las mujeres, de los menores y de los que están bajo interdiccion judicial: por ellas se les asegura todo lo que les es debido, pero sin abrumar á los maridos y tutores con una cadena demasiado pesada.

Art. 2135. «La fecha de la hipoteca otorgada á las mujeres ha llamado tambien nuestra atencion.

«No hay duda en que por lo tocante á la dote y capitulaciones matrimoniales deben gozar de la hipoteca desde el dia de su matrimonio. ¿Pero debe tambien remontar á esta época la hipoteca para el reintegro ó nuevo empleo de sus bienes propios enagenados, ó para la indemnizacion de las deudas contraidas durante el matrimonio? Asi se practicaba y juzgaba en la demarcacion territorial del parlamento de Paris: otros tribunales superiores habian adoptado una jurisprudencia contraria, y no reconocian la hipoteca sino desde el dia en que habia ocurrido el suceso en que se reclamaba.

«Esta decision nos ha parecido digna de ser preferida. La retroactividad de la hipoteca podria llegar á ser un manantial inagotable de pleitos. Por ella seria árbitro el marido de despojar á sus acreedores legitimos con obligaciones simuladas y fraudulentas, en las que haria figurar á su mujer para darle una hipoteca desde el dia del matrimonio: de este modo conservaria él, bajo el nombre de su mujer, propiedades que no deberian ser ya suyas. Habemos por lo tanto puesto fin á este abuso, fijando la hipoteca en las fechas ó épocas de las obligaciones.

«Paso á otro objeto.

Art. 2181. «Habeis visto que las inscripciones conservan las hipotecas. De esto resulta que la finca pasa al tercero con sus cargas, de las que ha podido él informarse muy fácilmente; pero es justo procurarle un medio de libertar ó descargar su propiedad. Una finca no puede prestar garantía por mas de lo que realmente vale; siempre pues que se dé este valor real á los acreedores, la finca debe quedar libre.

«Es no obstante preciso proveer de modo que los acreedores tengan efectivamente el valor íntegro de la finca que es su hipoteca, y que no sean víctimas de contratos clandestinos y fraudulentos entre el vendedor y comprador.

Arts. 2183 y 2184. A todo esto se ha ocurrido en el proyecto. El comprador que quiera libertar su propiedad, hará trasladar íntegramente su título por el conservador del distrito ó partido; estará ademas obligado á notificar, pero solamente por estracto, á los acreedores su contrato, y el cuadro ó nota de las cargas, ofreciéndoles pagar todas las deudas hasta donde alcance el precio.

«Observo de paso que al imponer la obligacion de notificar al acreedor lo que le importa saber, habemos arreglado el modo de la notificacion en términos que se suprimen todos los gastos inútiles.

«La ley del 11 de brumario ha debido dejar á los acreedores, que tenian hipotecas generales adquiridas con arreglo á las leyes anteriores, la facultad de conservarlas, inscribiéndose dentro de un término dado en todos los bienes raices del deudor. Habiendo ellos hecho uso de esta facultad, resulta qne al presente se encuentra gravado un gran número de fincas por mucho mas de lo que realmente valen.

«En adelante no sucederá asi: á favor de la especialidad de las hipotecas, no se prestará ya sobre una finca sino en proporcion á la seguridad que pueda ofrecer; asi los juicios de graduacion serán mas sencillos y menos dispendiosos.

Art. 2185. «Los acreedores tienen por su parte el derecho de pujar dentro de un tiempo limitado, con lo que se abre un camino para llegar á dar á la finca su justo valor.

Arts. 2186 y 2187. «Si los acreedores provocan la subasta de la finca,

se procederá en la forma acostumbrada para las espropiaciones; pero si no hacen uso de su derecho, debe presumirse que no tienen por qué quejarse del precio del contrato, y el valor de la finca queda fijado irrevocablemente: el nuevo propietario se libra de todo gravámen pagado ó consignado el precio.

Art. 2193. Este modo de libertar ó descargar las fincas, es suficiente sin duda alguna para pagar todas las hipotecas inscritas ó de que se haya tomado razon; pero puede haber otras que no lo esten, como las de las mujeres y de los pupilos cuya tutela tuviera el vendedor, y es preciso que haya tambien posibilidad de purgar estas hipotecas como las otras. El edicto de 1771 proporcionaba el medio de conseguirlo, y el proyecto actual seria incompleto si no presentára alguna disposicion sobre este particular.

«Hemos debido tomar en consideracion un doble interés; el del comprador y el de los hipotecarios. Se ha consultado al del comprador por las formalidades que le conducen á la liberacion de la finca, y al de los acreedores con dar á la venta tal publicidad, que será imposible suponer la existencia de una hipoteca en la finca vendida, si no ha llegado á tomarse la razon en el término fijado por la ley.»

Art. 2194. «Los compradores que quieran purgar las fincas de las hipotecas á que pueden temer que estén afectas por razon de matrimonio ó de tutela, por mas que no encuentren vestigios de ellas en los registros del conservador, estarán obligados á deponer copia debidamente cotejada de su contrato en la escribania ú oficio del tribunal civil del lugar en que estén sitas las fincas.»

«Conseguida, harán saber este depósito ó presentacion á la mujer si se trata de enajenacion de fincas pertenecientes al marido, al tutor subrogado, si se trata de fincas del tutor, y en ambos casos al comisario del gobierno.

Art. 2195. «Independientemente de este depósito, se fijará un estracto del contrato por el espacio de dos meses en la audiencia del tribunal, durante cuyo tiempo serán admitidos á requerir las inscripciones todos aquellos á quienes está permitido ó encargado que las requieran. Si durante el dicho término de dos meses no han sido hechas ó tomadas, las fincas pasarán enteramente libres al comprador, porque entonces será evidente que no ha habido ni voluntad, ni derecho para tomarlas.»

«Si por el contrato se han tomado inscripciones, cada acreedor será clasificado segun su respectivo derecho, y las inscripciones de los que no hayan sido graduados en lugar útil, serán canceladas.».

«Por estos medios sencillos, pero muy eficaces, habemos sabido conciliar los intereses encontrados de todas las partes.»

Art. 2180. «Para terminar todo lo concerniente á las hipotecas, réstame decir una palabra sobre los modos con que se estinguen.»

«Acabais de ver las formalidades por las que se puede conseguir libertar de ellas á las fincas: la hipoteca se estingue tambien estinguiéndose la obligacion principal, de la que no es mas que un accesorio.

«Por el consentimiento ó renuncia del acreedor, que es siempre dueño de renunciar á sus derechos; y en fin, por la prescripcion que pone término á todas las obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza.

«El deseo de esponer sin interrupcion todo lo concerniente á las hipotecas, no me ha permitido hablaros hasta este momento de los privilegios, á pesar de que forman el primer capítulo de este título.

«La hipoteca es un derecho que se deriva de una convencion, de una sentencia, ó de la ley.

Art. 2195. «El privilegio, al contrario, es un derecho que se deriva de la calidad y naturaleza del crédito: no nos engañemos sobre la acepcion de la palabra *privilegio* empleada en este título. Esta espresion lleva ordinariamente consigo la idea de un favor personal; aquí significa un derecho adquirido, fundado en rigorosa justicia, porque la preferencia dada al que lo ejerce le es debida, bien por haber conservado ó mejorado la cosa, bien porque en cierto modo es todavía propietario de ella á causa de no haberse hecho aun el pago del precio, que es condicion especial de la venta, bien por otros motivos igualmente justos y poderosos.

«Puede tenerse privilegio sobre los bienes muebles ó sobre los inmuebles, y tambien sobre unos y otros.

Art. 2101. «Los privilegios sobre los muebles son, ó particulares, es decir, sobre ciertos y determinados muebles, como el de los propietarios sobre los efectos que guarnecen una casa ó granja, el conductor por sus gastos de trasporte sobre la cosa trasportada, etc.; ó generales sobre todos los muebles, como los gastos de justicia, de última enfermedad, los salarios de los criados, anticipaciones de subsistencias por un tiempo determinado: estos créditos son en cierto modo sagrados, pues que por ellos ha vivido el deudor, y por este motivo alcanzan los bienes muebles como raices.

Artículos 2102 y 2103. «En cuanto al privilegio sobre los bienes raices, compete al vendedor por razon del precio, ó al que habiendo adelantado el dinero para la compra se encuentra subrogado al vendedor, á los arquitectos y operarios que han reconstruido ó separado las cosas, ó á los que han prestado dinero para pagarlos; en fin, á los coherederos sobre los bienes hereditarios para la garantía de sus particiones, porque los coherederos tienen, por decirlo así, recíproca y respectivamente el concepto de vendedores.

«El proyecto de ley arregla las formalidades necesarias para adquirir el privilegio, y sobre este punto, asi como en cuanto al órden y número de los privilegios, no presenta novedad alguna.

«¿Pero será necesaria la inscripcion ó toma de razon para la conservacion del privilegio en los inmuebles?

Artículos 2106 y 2107. «Entre los créditos privilegiados habemos distinguido los gastos de justicia, de última enfermedad, funerales, salarios de criados y anticipaciones de subsistencias, y no habemos tenido por conveniente ni necesario sujetarlos á la formalidad de la inscripcion: en general estos créditos no son considerables, y no hay comprador que no sepa ó deba saber, si lo que compra está gravado con esta especie de cargas.

«En cuanto á los otros créditos privilegiados, deben sin duda alguna hacerse públicos por la via de la inscripcion; los terceros no pueden suponerlos: el proyecto contiene sobre este punto disposiciones que no necesitan de justificacion.»

Motivos de la espropiacion forzada.

Aunque esta materia se halla tratada en título separado del Código civil francés, sin embargo, el orador cuyo discurso vamos copiando, habla ligeramente de ella en el mismo, y no queremos por poca cosa dejarlo incompleto.

«Llego por fin al título de la espropiacion, es decir, á la medida mas rigorosa para forzar á un ciudadano al cumplimiento de sus obligaciones.

«No habemos debido ocuparnos ni de las formas y solemnidades de la instancia de espropiacion, ni de la manera de proceder al órden y distribucion del precio: estos objetos corresponden á las leyes de sustanciacion ó enjuiciamientos.

«Los artículos que os presentamos son poco numerosos, y casi todos tienen por objeto el prevenir escesos de rigor por parte de los acreedores, agriados tal vez por la mala conducta de su deudor, ó estraviados por consejeros interesados.

Art. 2205. «Siguiendo este espíritu, se probibe á los acreedores personales de un heredero poner en venta los bienes todavía no divididos de una herencia; la ley les ha dado el derecho de provocar la particion; es todo lo que ella ha debido hacer, y no se les debe dejar la facultad de embargar ni aun los bienes ó porciones de los coherederos que nada les deben.

«Igual prohibicion se les hace para atacar los bienes raices de un menor ó del que está bajo interdicion judicial antes de haber escutido sus bienes muebles. ¿No seria injusto emplear contra ellos los últimos rigores sin haberse antes asegurado de que son necesarios?

Art. 2209. «Hallareis tambien el mismo espíritu de moderacion y sabiduría en los artículos que no permiten la venta de los inmuebles no hipotecados, mientras no consta la insuficiencia de los hipotecados: en los que prohiben provocar cumulativamente la venta de los bienes sitos en diversos partidos, á menos que hagan parte de una misma y sola esplotacion (artículos 2210 y 2211); finalmente, en los que no quieren que se pase á la espropiacion, cuando la renta neta de los inmuebles durante un año basta para reembolsar al acreedor, y el deudor le ofrece la delegacion (artículo 2112).

«Al lado de estas benéficas disposiciones habemos colocado las que eran necesarias para impedir que se abusase de ellas contra el acreedor, que merece tambien la proteccion de la ley.

«Omitiré que no se puede instar para la espropiacion sino en virtud de un título ejecutivo y prévio mandato judicial: me apresuro á concluir. Conozco que he sido largo, pero la materia era vasta é importante.

«Los títulos que os presentamos forman el complemento del Código; la hipoteca y la espropiacion son las verdaderas garantías del cumplimiento de toda especie de contratos, de toda negociacion, de toda obligacion, sean cuales se quiera su especie y naturaleza. Son (y séame permitida esta espresion, la clase que corona este inmenso edificio.

«El gobierno lo ha levantado con una constancia que no han podido alterar ni los embarazos de una administracion inmensa, ni las atenciones de una guerra que se nos declaró tan injustamente, ni los complots oscuros y atroces, cuyo vergonzoso ejemplo está dando un enemigo en medio de pueblos civilizados.

«El jefe de la reaccion no ha perdido su calma por un solo instante, ni ha interrumpido sus trabajos; nada de cuanto podia asegurar el buen éxito ha sido descuidado.

«Jurisconsultos de profundos conocimientos y de la mayor sabiduría habian echado los primeros cimientos del Código. El tribunal de la nacion, que garantiza á la misma la ejecucion de las leyes, los tribunales encar-

gados de la ingrata y eminente funcion de distribuir ó administrar la justicia en último grado, han trasmitido sobre este gran proyecto el resultado de sus sabias meditaciones.

«Rodeado de tantas luces, dirigido por ese genio que sabe abrazarlo todo, el consejo de Estado ha discutido todas sus partes sin preocupaciones, con madurez y calma.

«Las comunicaciones oficiosas con el tribunado han producido tambien útiles y preciosas observaciones, y el fruto de tantas vigilias y meditaciones recibe por último de vosotros, á favor del carácter que le imprimís, nuevos derechos á la confianza y nuevos títulos al respeto de todos los ciudadanos.

«El gobierno lo presenta al pueblo francés y á nuestro siglo con una noble seguridad, y sin temer el juicio de las naciones y de la posteridad.

NUMERO 106.

Informe dado al tribunado por el tribuno Grenier *en nombre de la seccion de legislacion, sobre la ley relativa á los privilegios é hipotecas.*

«Tribunos: Una ley constitutiva de un régimen hipotecario, concebida de modo que llene sus fines, es uno de los mayores beneficios del legislador. Por ella se da accion á la moral poniéndose á los hombres en la feliz necesidad de ser justos; el que toma prestado no puede eludir el pago, y el que cambia sus capitales por bienes raices lo hace con seguridad.

«De esta garantía recíproca de los empeños ú obligaciones, nacen naturalmente y sin esfuerzo todos los medios propios para escitar la emulacion y ejercer la industria.

«En un pueblo en que los ciudadanos no se debieran nada, no podria haber sido una estrema pobreza, y á lo mas podria suponerse en él alguna idea de civilizacion. Este pueblo recordaria los tiempos en que todos los contratos se hacian por el trueque ó permuta, y seguramente se encontraria en un estado de inferioridad y humillacion comparativamente á las grandes sociedades en que se vieran florecer la agricultura y el comercio.

«El hombre ha nacido para el trabajo, y se vé continuamente agitado por el deseo de desenvolver sus facultades naturales; pero al mismo tiempo conoce que le es imposible conseguirlo si se reduce á sus propios recursos y no puede reunirlos á los de otros.

«Así pues el estado mas floreciente será aquel en que bajo los auspicios de una ley que promueva la reunion de recursos pecuniarios protegiendo el préstamo, pueda el hombre industrioso procurarse capitales que permanecerian ociosos en otras manos, y hacer fructificar por este medio su comercio, sus fábricas y talleres; aquel en que el que quiera dedicarse á la agricultura, ó realizar los frutos de sus economías ó largos trabajos que no se halla ya en estado de continuar, pueda comprar con seguridad bienes raices.

«Una ley que asegure tales ventajas hace bajar el interés del dinero, aleja la usura, y dá un nuevo valor á las propiedades territoriales, influyendo por lo mismo muy poderosamente asi en la felicidad individual, como en la propiedad pública.

«Pero á medida que era de desear el establecimiento de un buen régimen hipotecario, eran tambien las trabas y dificultades que se le oponian. Las preocupaciones, los hábitos, las alarmas de una clase de ciudadanos que temian la publicidad de sus deudas para conservar la funesta facilidad de contraer siempre otras nuevas, hicieron inútiles las tentativas de los hombres que querian el bien y tuvieron el valor de proponerlo.

«Al fin las luces se han esparcido, y las preocupaciones se han disipado; todas las diversas voluntades, hijas del apego hácia legislaciones locales que han desaparecido, se han refundido en una sola, que es la voluntad nacional, y há ya largo tiempo que el establecimiento de un régimen hipotecario ha sido generalmente reconocido como una de aquellas benéficas instituciones de que no debe quedar privada la sociedad.

«Para poder apreciar debidamente el proyecto de ley sometido á vuestra aprobacion, es conveniente, y aun me atreveré á decir indispensable el conocer las legislaciones practicadas hasta ahora sobre esta materia por los tres diferentes aspectos bajo los que ha sido concebido el proyecto de ley, á saber: la garantia de las hipotecas, la facilidad dada al deudor para poder obligar solamente una parte de sus bienes proporcionada á la responsabilidad ú obligaciones que contrae, á fin de conservar libres los demas para el caso en que le sea preciso contraer nuevos empeños; y últimamente la seguridad en las adquisiciones de bienes raices.

«Voy á analizaros una de las tales legislaciones, tan sucintamente como me sea posible; la discusion podrá despues abreviarse; las reflexiones saldrán naturalmente de los hechos; nunca se vá con mas seguridad al fin que cuando son conocidos todos los caminos que conducen á él; porque entonces se puede escoger el mejor ó abrirse otro nuevo.

«Es dificil hablar de la legislacion francesa sin recordar la romana, que formaba todos los principales elementos de ella, aun en la materia que nos ocupa.

«En los primeros tiempos fueron los romanos lo que es todo pueblo en su infancia. Los préstamos entre ellos eran módicos y poco frecuentes: los nombres de los deudores y el importe de la suma prestada se escribian en papeles domésticos, que mas que títulos eran documentos. Cuando el deudor pagaba, se borraba su nombre, y el crédito quedaba estinguido. Se empleaba una fórmula cuya donacion recordaba la inscripcion sobre el título de lo que se recibia en pago, *aceptilatio.*

(«De aqui vino el designarse los créditos entre los romanos con la palabra *nomina,* que ha quedado en sus leyes, y se encuentra en los escritos de sus historiadores, oradores y poetas. Se lee en Ciceron, *nomina sua expedire*, pagar sus deudas. Tito Livio dice, *nomina sua transcribere in alios*, traspasar á otros sus créditos, *Cautos nominibus certis expendere nummos*; Horacio, epístola primera del libro segundo. *Fraudator nomen cum locat sponsu improbo*; Fedro, fábula 16. Y tal es el uso en que han estado los notarios franceses hasta el presente de decir, hablando de los créditos, *nombres*, *derechos*, *razones y acciones*).

«Pero cuando hubo crecido la poblacion y fue necesario abrir canales á la industria, tuvieron que recurrir á la prenda por las cosas muebles, y á la hipoteca respecto de los bienes raices.

«Los acreedores tuvieron la mayor seguridad por la manera con que al principio fueron constituidas las hipotecas; esta seguridad como vá á

verse, llegaba hasta el estremo de ser muy incómoda para el que tomaba prestado.

«Conviene desde luego observar que en los primeros tiempos no concebian que la entrega de un mueble pudiera realizarse por el solo efecto de un pacto. Su derecho civil habia introducido el uso de ciertas formas simbólicas para marcar la trasmision de la propiedad : estas formas parecian poner en accion la venta y entrega de parte de uno, y la toma y posesion de parte de otro: ademas debian practicarse en presencia de cinco testigos.

(«Esto es lo que en el antiguo derecho romano se conocia con el nombre de *mancipatio.* Acerca de estas fórmulas puede verse á Heinecio, *Antiq. rom. ad Institut.*, lib. 2, tít. 7, §. 15 ; *Sigonius de antiquo jure romano*, cap. 2, y á Francisco Hotman, *Comment. verbo jur.* en la palabra *mancipatio*).

«Estas mismas ideas que tenian los romanos en cuanto al modo de trasmitir la propiedad de una finca, las adoptaron tambien en cuanto al establecimiento de un derecho real, como la hipoteca sobre la misma finca. Asi, ni duda les ocurrió que pudiera constituirse de otro modo que entregando el deudor su finca, al acreedor, quien continuaba apoderado de ella hasta ser reembolsado. Esto fue pues lo que practicaron (de aquí ha venido la anticresis, que ha quedado en el nuevo derecho romano), y desde entonces no podia ya el deudor ni vender ni hipotecar una finca que habia salido de su poder, puesto que, bien se tratase de venta ó nueva hipoteca, no podian realizarse sin verdadera entrega. Introdújose ademas en aquellos primeros tiempos otra práctica : y consistia en hacer poner carteles sobre un poste en el mismo fundo hipotecado. Estos carteles indicaban el crédito y el nombre del acreedor. En todo esto no hicieron mas que imitar á los griegos, tomando de ellos el nombre y la cosa.

«Pero bajo los Emperadores se introdujo un nuevo derecho. El pacto solo efectuaba la entrega de las fincas que se vendian , y las antiguas solemnidades de la venta fueron abolidas.

«Véase la ley única del Código: *De nudo jure quiritium tollendo*, que es de Justiniano. Estas formalidades tenian relacion con una antigua distincion de las cosas, por la que las unas eran llamadas *res mancipi*, y las otras *res nec mancipi*: distincion que abolió Justiniano por la ley única del Código: *De usu cap. transform. et de sublata differentia rerum mancipi et nec mancipi.*

«Este cambio, respecto de la venta, influyó necesariamente en el modo de crear ó constituir la hipotèca, y pudo desde entonces constituirse por el simple efecto de la obligacion , de que era un accesorio.

«Sin embargo; no pudo al punto constituirse sino sobre los bienes presentes; pero dándose despues al pacto toda la estension de que era susceptible, fue permitido estipularla sobre todos los bienes presentes y futuros del deudor. Fueron todavia mas allá las leyes, pues quisieron que esta última hipoteca fuese de derecho, y que no cesase sino por una cláusula espresa.

«Tal ha sido la legislacion hipotecaria en la mayor parte de Francia; y nosotros habemos presenciado los efectos desastrosos de una hipoteca tan general. El que prestaba no podia calcular jamás el grado de seguridad de su crédito , porque las hipotecas no eran públicas: no podia saber si la

suya era ó no precedida ó preferida por otras, y cuál seria su lugar y grado, si llegaba el caso de escutir los bienes en concurrencia de otros acreedores.

«Si el deudor vendia una parte de sus bienes raices hipotecados, cualquier acreedor que tuviera un crédito con hipoteca anterior á esta venta, podia ejercer contra el comprador y tercer poseedor su accion hipotecaria, y hacer vender otra vez la finca ya vendida. Otro acreedor anterior en la hipoteca podia oponerse y pedir la preferencia. El tercer poseedor ejercia su recurso contra el vendedor ó contra otros terceros que habian adquirido despues que él, y que reclamaban tambien la garantía ó saneamiento contra el vendedor (art. 2134).

«Si la finca se vendia, y se llegaba al órden y graduacion, entonces como que todos los acreedores hipotecarios podian concurrir en una misma finca, el precio de ésta era absorbido por gastos enormes, y frecuentemente se temia el mismo resultado para cada una de las que sucesivamente fuesen atacadas con hipotecas ó embargos.

(«El derecho romano habia introducido en favor del tercer poseedor el derecho de hacer escutir los bienes que aun no habia vendido el deudor; pero con la hipoteca general, y cuando no se conocian las combinaciones de un buen régimen hipotecario, este recurso ó favor no producia resultado alguno. Así es que en varias provincias de Francia regidas por derecho consuetudinario, se habia abolido el beneficio de escusion. Véase á Domat en una estensa nota al art. 6, seccion tercera, tít. 1, del libro 3 de las *Leyes civiles*).

«Era imposible cerrar los ojos ante una legislacion tan viciosa y sobre un objeto de tanta importancia. (El registro de las escrituras de esta especie establecido por un edicto de 1581, que solo fue ejecutado en Normandía, y abolido en 1588, renovado por otro edicto de 1606 para la Normandia, y generalizado para toda la Francia por un edicto de 1627, confirmado y modificado con corta diferencia como se encuentra hoy por edicto de 1695, produjo mejoras, pues que previno los fraudes que podian cometerse con las antedatas. Pero habia gran diferencia de aquel establecimiento á un régimen hipotecario, cuya necesidad es notoria y urgente.

«A fin pues de remediar, al menos en parte, los males que de ello resultaban, se intrudujo el uso de los derechos voluntarios á ejemplo de la aprobacion ó usurpacion establecida por la costumbre de Bretaña.

«Aun en el caso de venta voluntaria el comprador conseguia la facultad de hacer vender la finca bajo la forma ordinaria de decreto forzado; con lo que la finca ó bienes adjudicados quedaban libres de las hipotecas en razon de las que no se habia hecho oposicion, aun cuando la hipoteca fuese dotal ó por derechos de menores. Este decreto voluntario se hacia muchas veces en virtud de una obligacion simulada. Los acreedores hipotecarios anteriores á la venta estaban obligados á poner de manifiesto sus créditos, so pena de perder las hipotecas, y el precio que retenia el comprador se distribuia entre ellos segun la fecha de aquellas.

«Ciertamente que por este medio el comprador adquiria con seguridad; pero no resultaba ninguna para los que prestaban su dinero, ni podia haberla sino con la publicidad de las hipotecas. En la incertidumbre que siempre quedaba sobre la solvencia del que pedia prestado, no podian aque-

llos saber si llegado el caso de graduacion serian ó no colocados en lugar y clases útiles.

«Por otra parte, el decreto voluntario, prescindiendo de su impotencia, presentaba grandes inconvenientes. Como los acreedores tenian el derecho de pujar el precio de la venta para ponerse al abrigo de los fraudes que podian haber mediado entre el vendedor y comprador, el decreto, en caso de hacerse pujas, venia á ser forzado; aun en el caso de no hacerse los gastos del decreto voluntario eran enormes y casi iguales á los del decreto forzado; asi las propiedades de corto valor, que son las mas en número, no podian soportarlos.

«Habia sin embargo, en Francia, costumbres, que en cuanto al modo de constituirse la hipoteca tenian disposiciones en las cuales se podian encontrar el remedio que por tanto tiempo se buscaba inútilmente. Algunas de estas costumbres regian en las provincias de Picardía y de Artois, otras en el territorio ó demarcacion del parlamento de Kandres; y eran conocidas bajo diversas denominaciones, entre otras bajo las costumbres de embargo, prenda, asentamiento, *saisine*, *nantissement*. Sus disposiciones bajo este aspecto eran con corta diferencia conformes á las costumbres de las provincias bélgicas.

«Hay motivos para creer que las prácticas introducidas en estas costumbres para el establecimiento de un derecho real como la hipoteca sobre los bienes raices, asi como para la trasmision de la propiedad por venta ó donacion eran un resto de las fórmulas establecidas en el antiguo derecho romano. Porque no puede ponerse en duda que este antiguo derecho fue seguido por mucho tiempo en Francia y Alemania cuando la compilacion hecha por Justiniano desapareció entre las turbulencias del Oriente, y hasta su reaparicion ó descubrimiento en el siglo XII.

«Mas aun cuando no se pudiera remontar el orígen de las disposiciones de estas costumbres al antiguo derecho romano, y fuera forzoso sacarlo del régimen feudal, segun el que los señores no permitian vender ni hipotecar sin su consentimiento las fincas dependientes de sus feudos, siempre seria cierto que de este régimen tan estravagante, y por lo comun tan contrario al órden social, habian salido los elementos mas propios para la organizacion de un buen régimen hipotecario.

«No pudiendo constituirse la hipoteca sino por la via de prenda ó entrega sobre uno ó mas inmuebles, pero tomados con separacion y cada uno de por sí, resultó de ello que no podia entregarse ó empeñarse despues el mismo inmueble á otro acreedor, ó al menos que no podia serlo en perjuicio del que con anterioridad habia llenado las formalidades prescritas.

«Así, en aquellas costumbres, la hipoteca no tenia simplemente el carácter de la publicidad, sino que añadia á este primer carácter una calidad de grande eficacia, á saber, la de la especialidad.

(En el antiguo derecho romano se habia imaginado una hipoteca especial que no se parecia en nada á la hipoteca especial segun hoy la entendemos ; esto no podia conciliarse con la generalidad ó clandestinidad de la hipoteca, ó lo que es lo mismo, no conociéndose entonces ningun sistema hipotecario , esta hipoteca especial cedia en detrimento del acreedor, por lo que habia caido en desuso, y las cláusulas relativas á ella habian venido á ser puramente de estilo. Véase Domat, Leyes civiles, notas sobre el artículo 6, sec. 3, tit. 1, libro 3).

«Y este es el lugar de hacer algunas reflexiones sobre los dos caractéres de publicidad y especialidad bajo el punto de contacto que tienen entre si, porque es imposible encontrarlos en oposicion.

«Fácil es de percibir que una hipoteca puede ser pública conservando la generalidad con mayor ó menor latitud, y que puede recaer ó tan solo sobre todos los bienes presentes, ó sobre estos y los futuros.

Art. 2134. «La publicidad es por sí sola una gran ventaja, porque encierra un aviso provechoso tanto para los que se hallan en el caso de prestar como en el de adquirir bienes raices. Por este medio podrán juzgar de la solidez de las obligaciones que el que pide prestado ó vende debe contraer con ellos, comparando su fortuna con el importe de las hipotecas, cuyas inscripciones le presentarán el resultado.

Art. 2129. «Pero la hipoteca sirve igualmente de aviso á los terceros interesados que pueden venir despues, porque es siempre pública; y ademas produce un efecto que el legislador debe buscar ante todo, porque es tan favorable al que da como al que toma prestado.

«El primero tiene el recurso de no hipotecar sus bienes sino hasta el importe de la deuda que contrae.

«En cuanto al segundo, la finca gravada con su hipoteca especial viene á ser ordinariamente una garantía para él solo, porque es raro que otro venga á poner su confianza en la misma finca; y por otra parte el tercero á cuyo poder pasára no podria pedir la escusion de los demas bienes del deudor.

Así, la mayor habilidad en esta materia consiste en estrechar lo mas posible el círculo ó fincas sobre que descansa la hipoteca, y la especialidad es únicamente la que presenta el medio de conseguirlo, pues por ella sola puede designarse ó determinarse con la mayor exactitud y precision.

«El inmortal Sully habia llegado á penetrarse de esta ventaja, y queria por lo tanto que nadie, fuese cualsequiera su calidad y condicion, pudiese tomar prestado sin saberse antes las deudas que ya tuviese contraidas, á favor de quiénes, y sobre qué bienes (lib. 26 de sus Memorias): hé aquí pues indicada la especialidad en pocas palabras.

«A solo Colbert tocaba el honor de realizar los pensamientos de Sully. El estableció el sistema de la publicidad de las hipotecas por el edicto del mes de marzo de 1673, que presentó y fue adoptado. (Se titula: Edicto, ordenando el establecimiento de los oficios y registros de las oposiciones para conservar la preferencia en las hipotecas). Pero este edicto fue revocado por otro del mes de abril de 1674, es decir, casi tan pronto como fue publicado. Conviene oir al mismo Colbert sobre las causas de esta revocacion.

«Seria preciso, decia él, hacer lo que se hizo ahora doce años, y no tuvo ejecucion por las intrigas del Parlamento: habrian de establecerse oficios para registrar ó tomar razon de todos los contratos y obligaciones. Este seria el medio de impedir que nadie fuese engañado; y queriendo uno tomarse el trabajo, vería en ellos las deudas de cada particular, de modo que sabria á punto fijo si podia prestar con seguridad al que se lo pidiese. Pero el Parlamento no podia sufrir tan bello y útil establecimiento que habría cortado la cabeza á la hidra de los procesos, que forman todo su patrimonio. Espuso pues que por este medio llegaria á aniquilarse la fortuna de los mas grandes señores de la corte, los cuales teniendo mas deudas que bienes, no encontrarian recursos desde que fuera descubierto el mal estado de sus cosas. Bajo este pretesto logró poner de su parte á muchos sugetos influyentes, y todos

juntos se dieron tan buena maña á intrigar, que el edicto fue luego revocado·

«Sin embargo, la razon ó el pretesto es muy débil para detener por mucho tiempo el curso de una medida tan benéfica. Hay una absoluta necesidad de restablecer la buena fé que se ha perdido, y asegurar la fortuna de los que prestan su dinero... En el momento en que se tenga bienes se encontrará lo que se necesita, y únicamente los que no los tengan se verán imposibilitados de petardear.» (*Testamento político de Colbert*, cap. 12, pág. 351, edicion de 1693.) (Bien sé que se ha puesto en duda la autenticidad de este testamento; pero al menos es imposible no respetarlo como una memoria preciosa sobre los hechos ocurridos en aquel tiempo, porque es incontestable que, cualquiera que haya sido su autor, fue contemporáneo de aquel ministro.

«Estas razones forzaban el convencimiento; y no puede estrañarse la amargura de tales quejas cuando llega uno á penetrarse de la sabiduría de las miras que dictaron el edicto de 1673, cuando se conoce el órden y claridad con que está redactado, y la esmerada atencion que se puso hasta en sus mas pequeños pormenores. Así es que el canciller d'Aguesseau, aunque no aprobase el sistema de la publicidad de las hipotecas, segun lo observaré muy pronto, no por ello dejaba de decir al hablar de este edicto: »todas las disposiciones de aquella ley fueron meditadas; que se echa todavía »de ver por los que la leen, y que manifiesta que los que trabajaron en su »redaccion creian trabajar para la eternidad.»

«Seguia pues el antiguo deplorable estado, de que he hablado ya, cuando sobrevino el edicto de 1771.

«Las letras de ratificacion que esta ley sustituyó á los decretos voluntarios, tenian todas las ventajas de estos sin sus inconvenientes. (Estas letras de ratificacion eran una imitacion de las establecidas por Colbert en un edicto del mes de marzo de 1673; diferente del de la misma fecha relativo al registro de las hipotecas. El objeto de estas antiguas letras de ratificacion era el purgar de toda hipoteca las rentas debidas sobre el estado, y facilitar su circulacion.

«Pero al fin este no era mas que un medio favorable á los compradores. Cierto es que los acreedores á favor de la esposicion del contrato podian muy bien tener noticia de la obtencion de las letras de ratificacion; pero mientras no existiera la publicidad de las hipotecas (y el edicto lejos de favorecerla, queria destruirla aboliendo la entrega en prenda ó seguridad donde se practicaba), las hipotecas establecidas con anterioridad quedaban siempre, y nada tranquilizaba acerca de su suerte llegado el momento de escusion.

«Sin embargo, es preciso reconocer que esta ley en los paises en que fue seguida produjo tales efectos, que puede decirse que se llenó el objeto del legislador. Por ella se facilitó grandemente la circulacion de los bienes raices, por módico que fuese su valor, dando con muchos menos gastos que los que ocasionaban los decretos voluntarios, la facultad de desembarazarse de antiguas hipotecas ignoradas hasta entonces, y cuyo conocimiento era indispensable.

Las ideas de *publicidad* y *especialidad* se reprodujeron con fuerza durante la revolucion; pero la ley del 9 de mesidor del año 3 (este mes, décimo del calendario republicano de Francia, comenzaba en 19 de junio y acababa en 18 de julio), lejos de tranquilizar esparció la alarma. Manifestóse inquietud, no solamente sobre la rapidez de la espropiacion forzada, sino tambien sobre la facilidad con que todo ciudadano, tomando sobre sí la hipoteca, podia con-

vertir sus bienes raices en letras de cambio: se vió con espanto una especie de movilizacion del territorio de la república, que en cambio de algunas ventajas particulares que podia producir, ofrecia los mas funestos medios á la disposicion, y amenazaba á todas las fortunas con un trastorno general. Del entorpecimiento de que se queria salir, se pasaba repentinamente á la convulsion.

«Felizmente fué suspendida la ejecucion de esta ley hasta la del 11 de brumario del año 7 (el brumario comenzaba en 22 de octubre y concluia en 21 de noviembre; era el segundo mes del año republicano, que comenzaba en 22 de setiembre; la era de la república databa desde 1792), la que adoptó aquel justo medio en que se encuentran el movimiento y la vida, aun consagrando la *publicidad* de la hipoteca en toda su plenitud, y dando toda la energía posible á la *especialidad*.

«Podríamos ser fundadamente acusados de injusticia, si no confesáramos que á las ideas sanas emitidas en esta última ley somos hasta cierto punto deudores de las que nuevamente han surgido. Aunque los cambios adoptados en el presente proyecto de ley son otras tantas mejoras, y de no pequeña importancia, no por esto dejará de ser mirada la ley del 11 de brumario como el tipo y fundamento.

«La relacion histórica que acabo de hacer prepara suficientemente las ideas que debe uno formar sobre las bases principales del proyecto de ley, que son la *publicidad* y la *especialidad* de las hipotecas, salvas algunas escepciones y modificaciones dictadas por la necesidad y la justicia:

«Sin embargo, y como ya lo he anunciado, estas bases fueron atacadas por el canciller d'Aguesseau al espresarse sobre un proyecto de ley, que sin duda le fue comunicado, cuyo objeto era el establecimiento de un régimen hipotecario, y que no tuvo consecuencias: véase el tomo 13 de sus obras, pág. 620, edicion en 4.°

«El respeto debido á cuanto ha salido de la pluma de este virtuoso y sábio magistrado, impone el deber de discutir su opinion aun sobre un punto en el que basta recurrir á la simple luz de la razon.

«No examinaré lo que pudo hacerle ilusion sobre los motivos que dieron lugar á la revocacion del edicto de 1673, que él atribuye *á los muchos inconvenientes que presentaba la ley*; motivos que distan mucho de encontrarse en la que pronuncia esta revocacion, y que aun está concebida en tales términos que puede no mirársela como definitiva. (Tal es la opinion de algunos jurisconsultos contemporáneos de d'Aguesseau. Así, hablando con propiedad, el edicto de marzo de 1673 no fue revocado definitivamente, y solo se suspendió su efecto hasta que el rey tuviese á bien mandar su ejecucion; d'Hericourt, *Tratado de la venta de los bienes raices*, cap. 14). Me concreto á sus argumentos ó razones que se reducen á la *esperiencia*, en virtud de la que fue revocado el edicto de 1673, y á las reclamaciones que escitó *de todas partes*.

«¡*La esperiencia*!! ¿Pero no puede decirse que la haya habido sobre esta ley cuando segun los términos del mismo d'Aguesseau, «quiso el legislador «que ella muriese en el dia primero de su vida?

«Y no es esto solo, pues que habia otra esperiencia favorable al sistema de publicidad, á saber, la que se habia adquirido en todos los paises en que no habia hipoteca sin entrega, y á la que habian manifestado un constante apego; y por esto la negativa del Parlamento de Flandes á dar el pase al edicto

de 1771, por el que se queria abolir la entrega de la hipoteca, segun lo dejo observado, se fundó en razones tan poderosas, que la nueva ley fue retirada.

«¡*Las reclamaciones*! Pero, ¿quién podia hacerlas? ¿Y quién las hizo en efecto? ¿Se habrá de apagar una luz porque importuna á los que se envuelven en las tinieblas del fraude y de la mentira?

«Si pues no nos dejamos deslumbrar por el brillo de un hombre que será siempre respetable, si queremos entrar en el exámen del mérito de sus objeciones, no nos hará grande impresion el pretendido peligro que se quiere encontrar en la publicidad de las hipotecas para el crédito y el comercio.»

En cuanto á los propietarios, si hubiera algunos que quisieran engañar, bastaria este solo criminal pensamiento para acelerar el establecimiento de la ley benéfica de que por tanto tiempo se ha carecido. Por lo que respecta á los de buena fé, encontrarán auxilio en una ley que les proporciona el medio, que sin ella no tendrian, de afianzar su solvencia, y afirmar la confianza que no podian inspirar por su sola moralidad.

«Por lo que hace á los comerciantes, cuyas especulaciones toman tal vuelo y estension, que no seria razonable someterlas á seguridades sobre bienes raices, que muy rara vez guardarian proporcion con sus empeños ú obligaciones, la ley nada innova, y su existencia no puede detener los préstamos que se les hacen sobre la fé de su honradez y de su notoria solvencia.

«El relator ó informante sobre la ley de 11 de brumario en el consejo de Quinientos, decia muy juiciosamente: la publicidad no dañará al comercio; y por el contrario le será muy útil. El crédito de un comerciante no se parece en nada al de un simple propietario: este no presenta otra garantia conocida que sus bienes raices, cuando aquel por lo comun tiene pocos de esta especie. Como sus fondos le producen mucho mas empleados en especulaciones comerciales que si lo fueran en bienes raices, sus adquisiciones de esta especie son casi siempre la señal de sus apuros y de la necesidad en que se encuentra de deslumbrar y fascinar los ojos.

(«La comision del tribunal de Casacion, al esplicarse sobre un proyecto de ley relativo á la misma materia, ha hecho tambien sobre este asunto reflexiones muy oportunas. Los préstamos, dice, que se hacen á los comerciantes son inspirados por otros motivos, atraidos por mayores ganancias, apoyados por apremios mas rigorosos, garantidos por el interés de los mismos que toman prestado, como que la menor tardanza en el cumplimiento de sus empeños seria para ellos la mayor de las desgracias. Los préstamos hechos á los propietarios son por lo general un empleo ó colocacion del dinero que se hace para mucho tiempo. Los que se hacen á los negociantes son un movimiento rápido y momentáneo, un medio de hacer valer su dinero que entra y sale á épocas y no lejanas. Los que se entregan á una de estas especulaciones no son en manera alguna los mismos que hacen la otra.)

«Despues de estas reflexiones preliminares sobre las ventajas de la *publicidad* y de la *especialidad* de la hipoteca, pasa á esplicar la marcha del proyecto de ley. Me abstendré de ocuparos con definiciones, con ciertas escepciones y varios detalles, y me concretaré á un análisis motivado de las disposiciones esenciales.

Del privilegio.

«El privilegio está organizado en el capítulo 2.°

Art. 2095. «Todos sabemos que aquel resulta de la calidad, y aun podria decirse del favor del crédito, prescindiendo absolutamente de la época en que se ha contraido.

«El espíritu de análisis y de método ha conducido á una distincion, por medio de la que es fácil formarse ideas justas sobre esta parte del proyecto de ley.

Art. 2099. «Por de pronto hay dos especies de privilegios, unos sobre los bienes muebles, otros sobre los raices.

Art. 2100. Los privilegios sobre los bienes muebles se subdividen en privilegios generales sobre todos los muebles, y en particulares *sobre algunos de ellos.*

Art. 2101. «Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles son:

1.° Los gastos de justicia.

2.° Los gastos de funerales.

3.° Cualesquiera gastos de la última enfermedad.

4.° Los salarios de los criados por el año último, y los que se deben del año corriente.

5.° Las anticipaciones de subsistencias hechas al deudor y á su familia, á saber: las de los seis últimos meses, por los negociantes al pormenor, y las del último año, por los que tienen casa de pension y por los negociantes al por mayor.

«Tales créditos han gozado en todos tiempos de este privilegio; los gastos de justicia que son los resultantes de poner los sellos, los del inventario y venta, tienen por objeto la conservacion y liquidacion de la misma cosa sobre que recaen.

«Por lo que hace á los otros créditos, este privilegio ha sido introducido por un espíritu de humanidad: habria sido repugnante, sobre todo por cantidades ordinariamente pequeñas, y que rara vez se toman en consideracion en negocios de interés, alejar de un ciudadano los socorros ofrecidos á sus dolencias ó miseria, privando á los que están dispuestos á darlos de la esperanza de ser pagados con los muebles que están á la vista y en poder del deudor, y que ellos han mirado con la mejor buena fé como prenda de su crédito.

Art. 2104. «Por los mismos motivos se ha hecho estensivo este privilegio á los inmuebles en caso de no bastar los muebles.

Art. 2102. «En cuanto á los créditos privilegiados únicamente *sobre ciertos muebles*, y á los que lo son sobre los inmuebles, es inútil repetiros la nomenclatura que se hace de ellos en el proyecto de ley: ella quedará justificada trayendo á la memoria los dos principios, pues se verá que las disposiciones del proyecto no son sino consecuencias inmediatas de los mismos.

Art. 2103. «El primero de ellos es que, cuando el crédito constituye el precio de la venta hecha al deudor de una cosa que existe en especie, ó cuando la cosa no debe su existencia ó conservacion sino á las anticipaciones hechas por el acreedor, sobre crédito de esta misma cosa es naturalmente pri-

vilegiado, y da desde luego derecho sobre ella al acreedor, pues que sin la existencia del crédito no habria podido la tal cosa servir de prenda ó garantía á nadie, ó lo habria sido en mucho menos valor.

«El segundo principio es, que siempre que por la naturaleza de las cosas ha debido ser considerado necesariamente un objeto como prenda de un crédito, y aun como entregado al acreedor, á semejanza de la verdadera prenda, seria chocante que el acreedor fuese despojado sin pagársele con la cosa, que debe mirarse como suya hasta el importe ó alcance de la deuda. De la presuncion de la intencion respectiva de las partes nace una prenda por el solo ministerio de la ley, y esta prenda legal debe tener los mismos efectos que la prenda convencional. No hay un solo privilegio de los establecidos por el proyecto de ley, que no se derive de uno ú otro de estos dos principios.

«Pero era justo que los arquitectos y empresarios que están en el número de estos acreedores privilegiados, no pudiesen ejercer sus privilegios sino en el mayor valor que tenga el inmueble á la época de su enagenacion, y que provenga de los trabajos hechos por aquellos. Las espensas que no producen ó dan á la cosa un valor real, no pueden ser objeto ni materia de un privilegio, pues que nada añaden á la prenda que estaba ya obligada esclusivamente á los acreedores.

«El que llegue á penetrarse del proyecto de ley se convencerá de que en él está suficientemente marcado el órden de preferencia entre los acreedores privilegiados sobre los muebles y sobre los inmuebles, sea que los privilegios recaigan sobre una universalidad de muebles, ó sobre ciertos y determinados de ellos. Este órden es comunmente el mismo que el de la enunciacion ó enumeracion de los privilegios, y cuando se invierte, se tiene cuidado de espresarlo.

Art. 2097. «Cuando hay acreedores que han dado diversas sumas para el mismo objeto, no puede haber preferencia entre ellos sobre lo que forma la materia de su privilegio comun, y es forzoso que concurran indistintamente y á prorata.

«Asi los que hayan contribuido igualmente y por diferentes anticipaciones para la sementera y gastos de recoleccion del año, no pueden respectivamente reclamar preferencia entre si; habrán pues de concurrir simultáneamente, y lo mismo sucederá en otros casos parecidos.

Art. 2106. «Mas en lo tocante á los privilegios sobre los inmuebles, el proyecto de ley ha debido querer, conforme con el principio de la publicidad de las hipotecas, que estos privilegios sean inscritos, salvas algunas escepciones y modificaciones relativas al término dentro del que ha debido hacerse la inscripcion: la justicia de ellas es evidente, y resalta á la simple lectura de los artículos que las establecen.

Art. 2113. «Sin embargo, si no se hubiese tomado inscripcion del privilegio, como que este lleva en sí toda la virtud del título que constituye los créditos simplemente hipotecarios, podrá ser inscrito aun despues de este término. Pero entonces entrando, como realmente entra, en el principio general de las hipotecas, no producirá efecto respecto de terceros, sino desde el dia de la inscripcion.

De las hipotecas.

«Ha llegado el caso de desenvolver y de poner en juego, por decirlo asi, el movimiento de las hipotecas. El medio mas seguro de convencerse de la sabiduría del proyecto de ley es conocer sus medios de ejecucion, para llegar de este modo fácilmente á ideas abstractas, que por sí solas conducirian mas lentamente á la adquisicion de nociones exactas.

«Para esto obraré en un órden inverso al de la ley, aunque su plan es tal como debia ser, porque siempre se puede elegir otro cuando se trata de observar el mecanismo y remontarse hasta sus elementos. La analizaré pues, y me ceñiré principalmente á mostrar la relacion que existe entre una multitud de artículos, que aunque esparcidos y colocados á ciertas distancias, concurren simultáneamente al resultado de cada una de las partes del proyecto de ley.

«En consecuencia, empezando por lo mas sencillo y pasando sucesivamente á lo que presente mas complicacion, y aunque éste en el capítulo 3.° se esplique sobre las hipotecas en el órden siguiente:

De las hipotecas legales.

De las hipotecas judiciales.

De las hipotecas convencionales.

Hablaré primeramente de la hipoteca *convencional*; en seguida de la *judicial*, y en tercer lugar de las hipotecas legales.

«Ademas, como sobre todas estas partes, ha espuesto el orador del gobierno con tanta energía como solidez los principios segun los cuales se habia concebido el proyecto de ley, casi me veo reducido á probar que estas diferentes disposiciones les corresponden fielmente. Caminaremos por distintas sendas, pero llegaremos al mismo objeto que es demostrar las ventajas de la ley.

De la hipoteca convencional.

Art. 2092. «Desde luego observo que entre el acreedor y el deudor no es necesaria la hipoteca; ni aun se concibe idea de esta sino relativamente á terceros, tales como los acreedores posteriores en fecha, ó los que adquieren algo del deudor.

«Por lo tocante á este último, del artículo 2092 del proyecto de ley actual, y del 2204 del título relativo á la *espropiacion forzada*, que ya los tengo presentado, y cuya adopcion se puede presumir, se deduce que puede ser apremiado al pago de la deuda con tal que esté establecida en un título ejecutoriado por todas las vias judiciales, y aun por la espropiacion.

«La publicidad del crédito, única que conduce á la hipoteca por la via de la inscripcion, no es pues necesaria sino con respecto á nuevos acreedores que pretendiesen preferencia por el solo efecto de su buena fé presunta, no habiendo podido conocer hipotecas anteriores ó con relacion á compradores posteriores, que estuviesen libres de todas las hipotecas que se hubiesen ignorado por falta de inscripcion.

Art. 2129. «Pero el prestamista, cuyo interés le compelerá á juntar á su crédito el importante accesorio de la fianza, debe hacer insertar en el

título, ademas de las fórmulas que constituyen su autenticidad, la designacion especial de cada uno de los inmuebles en que consiente la hipoteca del crédito el que toma prestado.

«Esta designacion puede recaer tanto sobre uno ó algunos de los inmuebles del deudor, como sobre todos, lo que induce á creer que el número de los objetos hipotecados estará siempre en relacion con el importe de la deuda. Cuando una ley se ha concebido en conformidad con ideas sanas y verdaderamente políticas, tarde ó temprano responden los ciudadanos á sus inspiraciones.

«Ni se compadece con la hipoteca sobre bienes futuros esta designacion especial, ni creo que se haya intentado sériamente reproducir las objeciones que se han hecho para probar la necesidad de poder hipotecar esta clase de bienes; porque habiéndose establecido en el título de *la venta* derogando nuestra antigua legislacion, que no se podia vender lo que no se tenia, es consecuencia necesaria que no se puede hipotecar lo que no se tiene.

«Aqui se realizan, tanto con referencia al deudor como al mismo acreedor, las ventajas que os he hecho ya entrever de esta especialidad.

«Las hay para el deudor en cuanto, limitándose particularmente la hipoteca á una finca de valor análogo al importe del crédito, le quedan libres sus otros bienes, y esta libertad le proporciona medios para tomar nuevamente prestado, segun las especulaciones á que pueda dedicarse.

«En cuanto que el acreedor con hipoteca especial no puede instar por la venta de los inmuebles, que no le están hipotecados sino en el caso de no bastar los que lo están.

«En cuanto que, siendo indeterminado el crédito queda el acreedor obligado por la especialidad á hacer una declaracion estimativa al tiempo de tomar la inscripcion, y que en caso de ser aquella escesiva, puede el deudor pedir que se reduzca; ademas, segun las formas establecidas por la ley para cuando esto ocurra, no pueden quedar lastimados los intereses del acreedor (artículos 2132, 2163, 2164 y 2165).

«Por lo que respecta al acreedor, le es útil la especialidad, puesto que una hipoteca especial rara vez es seguida de otra sobre las mismas fincas, á menos que su valor alcance evidentemente para garantir la segunda como la primera obligacion; y por lo mismo, el acreedor que tiene una primera hipoteca especial está seguro de poder perseguir útilmente la finca hipotecada en cualesquiera manos en que se encuentre; sin que el tercer poseedor pueda obligarle á que haga antes escusion en los demas bienes del deudor: (art. 2171).

Art. 2130. «Y no pára en esto la ley, sino que tambien indica los medios para superar ó allanar las dificultades con que en cualquier caso pueda tropezar la especialidad.

«Si los bienes presentes y libres del deudor son insuficientes para la seguridad del crédito, puede el deudor, pero con la condicion de espresar esta insuficiencia, consentir en que cada una de las fincas que adquiera en lo sucesivo, quede obligada al crédito, segun las vaya adquiriendo.

«Aunque en este caso, por lo que respecta á los bienes futuros, no haya hipoteca á favor del acreedor sino desde la fecha de cada una de las inscripciones que tome, siempre es una disposicion favorable al deudor, pues

podrá mas fácilmente hallar quien le preste, reuniendo la confianza que le dá su fortuna actual á la que resulta de la que pueda adquirir en adelante.

«Y aun se podrá, á fin de no gravar inútilmente la totalidad de los bienes futuros, pactarse que no podrán tomarse inscripciones sino sobre una parte de ellos. Pero no mediando esta estipulacion, no podrá el deudor pedir que se reduzca la hipoteca, pues que no habiendo sido limitado el convenio, debe surtir sus efectos en toda su latitud.

Art. 2131. «En fin, si las fincas sujetas á hipoteca llegan á perecer ó desmejorarse en términos que no sean ya suficientes para la seguridad del acreedor, podrá éste ó pedir desde luego su reembolso, ó un suplemento de hipoteca.

«La ley pesa en la misma balanza el interés del acreedor y el del deudor.

«Es pues fácil de conocer el grande influjo de la especialidad para desembarazar los bienes de todas las hipotecas que no tengan un objeto necesario; ventaja que era imposible conseguir bajo el yugo de la generalidad de las hipotecas, que siempre y de necesidad abrazaba la totalidad de los bienes raices del deudor, por enorme que fuese la diferencia entre su valor y el importe de los créditos.

De la hipoteca judicial.

Art. 2123. «Hasta ahora habemos supuesto la imposicion de hipotecas especiales sobre bienes libres, que sucesivamente pueden ser sujetados á esta especie de hipoteca, segun se contraigan nuevas deudas; y se ha reconocido que los efectos de la ley han de ser saludables.

«Ahora suponemos que se trata del establecimiento de una hipoteca judicial, que es mucho mas incómoda para el deudor que la hipoteca convencional y especial. ¿Pero de dónde nace que lo sea asi? De que el deudor tiene que imputarse el no haber cumplido una obligacion que puede nacer sin convenio, ó el haberla contraido por un documento privado que, habiendo llegado á ser auténtico por el reconocimiento judicial ó sentencia condenatoria, ha producido una hipoteca de esta especie. El acreedor ha debido contar con que le seria pagado su crédito, y no ha podido por sí solo y sin un convenio, para el que necesariamente debia concurrir el deudor, constituir una hipoteca especial. El deudor no puede quejarse de una posicion en que él mismo se ha colocado.

Arts. 2157 y 2158. «Sin embargo, animado siempre el legislador del deseo político de aligerar cuanto sea posible los bienes raices de hipotecas que no sean necesarias, ofrece al deudor medios preciosos, aun en esta misma desagradable posicion en que se ha colocado. Aunque la hipoteca judicial puede hacerse valer, no solo sobre los bienes raices pertenecientes al deudor al tiempo de la condenacion, sino tambien sobre los que adquiera en lo sucesivo (como que es una consecuencia necesaria del defecto de especialidad de la hipoteca), siempre es cierto que se puede conseguir la renuncia de la facultad de tomar inscripciones en los bienes futuros; seria contra toda razon mirar como imposible este convenio ó renuncia, cuando el acreedor con hipoteca judicial encuentre bastante seguridad en los bienes presentes obligados á su crédito.

Arts. 2161, 2162 y 2164. «Pero hay todavia mas, y es que el deudor tendrá la facultad, no solo por lo relativo á los bienes futuros en los casos de inscripciones sucesivas, sino tambien por lo que respecta á los presentes que hayan sido gravados por la inscripcion, de pedir que se reduzcan los efectos de esto, cuando se toman sobre mas bienes de los necesarios para la seguridad del crédito, y que los indicados efectos se limiten y determinen á la parte que sea bastante.

Art. 2165. La ley arregla sábiamente las condiciones bajo las que puede pedirse esta reduccion, y las formas que deben observarse para conseguirla.

«Asi, habiendo precedido la hipoteca especial á la judicial, resulta de todo lo que se lleva dicho, que la finca gravada con hipoteca especial quedará siempre obligada é este crédito, sin que se tenga que temer participacion ó aumento por parte de la hipoteca judicial, y á consecuencia de una escusion.

«Y aun cuando sea anterior ó preexista la hipoteca judicial á favor de la reduccion que puede pedir el deudor, segun el esceso del valor de las fincas sobre las que se haya tomado la inscripcion, comparado con el impore del crédito que tiene hipoteca judicial, podrán todavia, y no obstante la dicha hipoteca judicial, quedar los bienes del deudor para garantía de las hipotecas especiales: paso á las legales.

De las hipotecas legales.

Art. 2121. «Hay tres especies de hipotecas legales.»

1.° Por los créditos de las mujeres en los bienes de los maridos.

2.° Por los de los menores y los que están bajo interdiccion judicial, en los bienes de sus tutores.

3.° Por los de la nacion, los de los ayuntamientos y establecimientos públicos en los bienes de los recaudadores y administradores responsables.

Art. 2135. «Aqui nace un nuevo órden de cosas; la ley dispensa de la publicidad por el medio ó via de la inscripcion las hipotecas de las mujeres en los bienes de sus maridos, por razon de su dote y de las capitulaciones matrimoniales, y las de los menores y de los que están bajo interdiccion judicial en los de sus tutores á causa de su administracion.

«El fundamento ó motivo de esta exencion ha sido la impotencia en que están las mujeres, los menores y los puestos bajo interdiccion para mirar por sus intereses; aunque á la verdad esta impotencia es menos absoluta respecto de las mujeres.

«Debiendo pues existir estas hipotecas por sí mismas sin ser conocidas, al menos por la via de la inscripcion; y pudiendo hacerse valer en todos los bienes presentes y futuros del deudor, remontando hasta el matrimonio por lo tocante á los maridos, y hasta la aceptacion de la tutela respecto de los tutores, se comprende fácilmente que debian complicar ó embrollar mas las fortunas de los maridos y tutores, y que los resultados de esto podian ser mas funestos para los prestamistas ó compradores desapercibidos.

«Mas por esto mismo la ley redobla su prevision y esfuerzos para aligerar el peso de estas hipotecas.

«Para proceder con órden, vamos á distinguir lo concerniente al marido y al tutor de lo que atañe á terceros, como son los prestamistas y compradores.

Art. 1140. Por lo que respecta al marido, la ley permite siendo las partes mayores de edad, pactar, aun en los contratos matrimoniales, que no se tomará inscripcion sino sobre cierta ó ciertas fincas, y que las que no sean indicadas por la inscripcion, quedan libres y exentas de la hipoteca por la dote de la mujer, y demas que haya de haber por sus capitulaciones matrimoniales.

«Asi, el marido por una simple prevision, aun antes de nacer ó llegar á existir esta hipoteca, puede dejar espedita una parte de sus bienes, mas ó menos considerable, segun el valor de ellos, comparado con la dote y demas derechos de la mujer consignados en los contratos matrimoniales.

Art. 2144. «Hay mas: si al contraer el matrimonio, era tan corto su patrimonio que no se tuvo por conveniente el restringir la hipoteca legal de una sola parte de sus bienes, podrá aun despues de contraido, caso de que se aumente su patrimonio y presente por lo mismo mayor garantía, pedir, prévio el consentimiento de su mujer y el acuerdo de cuatro de los parientes mas cercanos de la misma, reunidos en consejo de familia, que la hipoteca general de todos los bienes se restrinja á los que sean suficientes para preservar completamente los derechos de la mujer.

Art. 2141. «Por lo tocante al tutor, podrá este pedir la misma restriccion, caso de haber lugar á ella, á los parientes en consejo de familia, aun al tiempo de ser nombrado.

Art. 2143. «Y cuando la hipoteca no haya sido restringida al tiempo de su nombramiento, podrá en el caso que la hipoteca general de todos sus bienes raices esceda notoriamente las seguridades necesarias para responder de su administracion, pedir que esta hipoteca se restrinja á los que basten para constituir una plena garantía á favor del menor ó del que está bajo interdiccion judicial.

«Escusada es toda otra esplicacion para apreciar el mérito de todos estos recursos que eran desconocidos en nuestra antigua legislacion.

«¿Pero en cuántas circunstancias no se conocerán por lo tocante al marido los saludables efectos del artículo 2135? Vemos al fin cortados dos abusos que desde muy allá habian llamado la atencion.

«Cuando la mujer se haya constituido en dote sus bienes presentes y futuros, la hipoteca por los capitales que procedan de sucesiones abiertas durante el matrimonio no comenzará sino desde el dia en que se abrieron ó recayeron aquellas; asi no habrá hipoteca sin que haya administracion por parte del marido, que era en lo que se fundaba.

«La mujer no tendrá hipoteca para que se le indemnice de las deudas que haya contraido con su marido, ó para el reintegro ó nuevo empleo del valor de sus bienes raices enajenados durante el matrimonio, sino desde el dia de la obligacion ó de la venta; cuando antes por el solo efecto de una jurisprudencia del parlamento de París, que habia sido desechada en la Bretaña y Normandía, esta hipoteca remontaba á la fecha de los contratos matrimoniales.

«De este modo no se verá ya á una mujer, por un efecto verdaderamente retroactivo, ir en busca de los acreedores del marido, ó anteponerse á los

acreedores de éste, aunque el título de unos y otros fuese anterior al acto de que procedia el crédito de la mujer.

Art. 2136. «Vengamos á los medios que la ley presenta á los terceros, como son los prestamistas ó compradores de un marido ó tutor, para que no sean víctimas de las hipotecas legales á causa de no haber tenido noticias de ellas.

«Dejando aparte la facilidad que ordinariamente hay para conocer el estado de las personas con las que se contrata, encontrarán los dichos prestamistas y compradores una garantía:

1.° «En la necesidad que tendrán los maridos y tutores de hacer públicas las hipotecas á que estén afectos sus bienes; en la de requerir que se tomen inscripciones sobre ellos, y finalmente en el miedo de ser reputados culpables de estelionato, y sujetos por lo tanto al apremio personal, si consienten ó dejan tomar hipotecas sobre sus bienes raices sin declarar espresamente que estan ya afectos á la hipoteca legal de las mujeres, de los menores, ó de los puestos bajo interdiccion judicial.

Art. 2137 y 2138. 2.° «En la obligacion que se impone al tutor subrogado, bajo su responsabilidad personal, de velar para que se tome inscripcion en los bienes del tutor, y aun de hacerla hacer, y en caso de negligencia bien sea del tutor ó de su subrogado en cumplir esta obligacion, así como de parte del marido, en el llamamiento que hace la ley al comisario que sea del gobierno en el tribunal civil del domicilio del marido ó del tutor, ó del lugar en que estén sitos los bienes para que supla, si ha lugar esta negligencia.

Art. 2139. 3.° En el poder concedido no solamente á la mujer y al deudor para demandar por sí mismos la inscripcion, sino tambien á los parientes, ya del marido ó de la mujer, ya del menor y por lo que hace á éste, á sus amigos á falta de parientes.

«Estos son otros tantos medios comunes á los prestadores y adquirentes para que no se engañen por la ignorancia en que podrian estar de las hipotecas legales, la cual no es fácil de presumir. (Artículo 2193). Pero á los terceros compradores que hayan adquirido de un marido ó de un tutor, bien por efecto de esta ignorancia, bien por la persuasion de que el marido ó tutor que habian vendido tenian ademas del objeto de la adquisicion bienes suficientes para responder de la dote y demas haberes por capitulaciones matrimoniales ó de la gestion, todavía les ofrece la ley el recurso particular de poder, caso que no exista inscripcion, desempeñar de las hipotecas los inmuebles que hubieren adquirido.

«Vosotros conoceis los medios tan ingeniosos como discretos que presenta la ley, para que el adquirente pueda proporcionarse esta ventaja sin que se dé lugar á una sorpresa funesta á las mujeres, menores, é intervenidos judicialmente.

Art. 2194 y 2195. «Depósito del estracto del contrato en el archivo del tribunal civil; notificacion de este depósito á la mujer, á los cotutores, á los menores é intervenidos, parientes ó amigos, al comisario civil de este tribunal, y su publicacion al auditorio durante dos meses.

«Poder concedido á las mujeres, maridos, tutores, cotutores, á los menores é intervenidos, parientes ó amigos, y al comisario del gobierno para requerir y mandar que se hagan durante este tiempo, si ha lugar, inscripciones sobre el inmueble enajenado.

«Despues de tantas precauciones no se podrá menos de creer ó que habrá inscripciones, ó que si no las hay, consistirá en que no se hayan hecho necesarias, y en que obrando como se debia, nadie habrá pretendido perjudicar gratuitamente y sin objeto á un marido ó á un tutor, que á pesar de algunas ventas, no deja de prestar una solvencia bastante probable.

«El proyecto de ley actual se ha colocado en el justo medio entre la disposicion del decreto de marzo de 1673, que esceptuando simplemente de sus disposiciones las hipotecas legales, dejaba un inmenso vacío en la formacion del régimen hipotecario, y el decreto de 1771, que establecia con demasiada ligereza la caducidad de estas hipotecas por la sola causa de la falta de oposiciones á las letras de ratificacion, pues que muchas veces no se podia imputar á aquellos en cuyo favor se habian hecho estas hipotecas.

«Asi desaparecen todas las objeciones hechas antiguamente en uno y otro sentido de estas dos leyes; y su exámen seria inútil, porque la cuestion no es ya la misma.

Art. 2121. «En cuanto á la tercera especie de hipotecas legales, que son las de la nacion, de los ayuntamientos y establecimientos públicos, en los bienes de los recaudadores y administradores responsables, ¿quiérese tomar desde luego en consideracion el interés de los responsables?

«Si la seguridad que dan consiste en depósito ó afianzamiento pecuniario, sus bienes raices, si los tienen, quedarán libres, y el privilegio solo tendrá lugar en el depósito ó afianzamiento.

«Cuando la seguridad consista en bienes raices, podrá determinarse á algunos de ellos, caso que basten, y los otros quedarán igualmente libres.

«Si quedan hipotecados todos sus bienes raices, parece justo que no pueda alterar en adelante con nuevas hipotecas ó ventas la seguridad ó garantía que dió para responder de su administracion.

«Por lo que hace á los terceros, bien sean acreedores ó compradores, podrán obrar con pleno conocimiento de causa, pues que esta especie de hipoteca legal por una innovacion hecha á todas las leyes anteriores queda sujeta á la publicidad por medio de la inscripcion; pensamiento grande y liberal, verdaderamente digno de un gobierno protector, fuerte con su propia prevision, y seguro del celo de los funcionarios que llama á la conservacion de los intereses nacionales.

«Despues de la manifestacion y esplicaciones que acabo de hacer tomando ocasion del capítulo tercero del proyecto de ley, es por demas que os ocupe sobre el capítulo once, pues que todas sus disposiciones se hallan refundidas en aquel; os ocuparé pues principalmente con las consecuencias de la hipoteca relativamente á los terceros que adquieran las fincas gravadas: las reglas concernientes á este punto se hallan en los capítulos seis y ocho.

Art. 2167. «El nuevo propietario, bien lo sea por título oneroso, bien por gratuito, ó quiere que las fincas continúen con el mismo gravámen á que estaban afectas, ó prefiere purgar las hipotecas, es decir, separarlas de la finca y convertirlas en acciones sobre el precio de ella.

Arts. 2168 y 2169. «En el primer caso, los acreedores conservan en toda su plenitud el derecho que tenian de perseguir la finca hipote-

cada á la seguridad de su crédito. El nuevo propietario de la finca puede ser precisado al pago de todos los créditos, aunque gozará de todos los plazos concedidos por el acreedor al deudor originario, ó tiene que abandonar la finca hipotecada. Para cuando ocurra este caso de abandono, la ley establece las formas ó trámites que deben seguirse hasta llegar á la venta.

Arts. 2181 y 2182. «En el segundo caso, el nuevo propietario debe comenzar por hacer trascribir el instrumento traslativo de la propiedad. Pero hoy dia no es necesaria la trascripcion para que el vendedor trasmita al comprador sus derechos respecto de terceros, como se habia establecido en el artículo 26 de la ley de 11 de brumario del año 7. La trascripcion en nada aumenta la fuerza del contrato, cuya validez y efectos están subordinados á las leyes generales, relativas á las convenciones y á la venta; de modo que no es ya necesaria para detener el curso de las inscripciones, que antes podian hacerse siempre en la finca vendida, aun despues de la venta.

(La última frase que comienza por estas palabras, de modo que no es ya necesaria, etc., ha sido sustituida al período siguiente que se encuentra en la relacion ó informe impreso en la imprenta de Baudouin: «La tras»cripcion no puede surtir otro efecto que detener el curso de las inscripcio»nes, las cuales en otro caso podrian hacerse siempre por hipotecas cons»tituidas en la finca vendida, y el de reducir las hipotecas con que debe »estar gravada, á las anteriores al instrumento traslativo de la propiedad y »que hubiesen sido inscritas, ó de las que se hubiese tomado razon hasta »la trascripcion;» pero este cambio fue una errata de impresion).

Arts. 2186 y 2187. «Pero la finca no queda libre por la sola trascripcion, sino que es ademas necesario, ó que los acreedores nos pidan que sea sacada á subasta despues de ser notificados para que la provoquen, ó que en el caso de subastarse, se haga la adjudicacion de ella con las formalidades de la espropiacion forzada.

«Era imposible presentar, respecto de los nuevos propietarios, un medio mas sencillo para conseguir que la finca quedase libre de las hipotecas, y este era uno de los principales objetos que debia proponerse la ley.

Art. 2184. «Finalmente, la ley no ha podido menos de querer que en los dos casos que acabo de enunciar, á saber: cuando el nuevo propietario queda en paz por no pedir los acreedores la subasta, ó cuando despues de esta se hace la adjudicacion, reciban los acreedores de cuyas hipotecas se haya tomado razon, tanto los capitales exigibles, como los que no lo son.

«Dejando ya de existir sus hipotecas en la finca, no deben ser reducidos á una simple accion personal contra el nuevo propietario, y ademas, en este caso seria oneroso para el vendedor quedar personalmente responsable de la deuda á una con el nuevo propietario. Asi es que la ley solo permite á éste gozar de los mismos términos y plazos concedidos al deudor originario cuando no ha llenado las formalidades prescritas para poder purgar ó dejar libre la finca, y se la niega en el caso contrario. El pago ó la consignacion del precio se mandan indefinidamente. Deben pues recibir los acreedores este precio en pago de sus créditos, sean ó no exigibles, ó en caso de no ser bastante el precio, hasta donde alcance.

«Me abstendré siempre de entrar en los detalles de ejecucion, y solamente observaré que el proyecto de ley contiene algunas enmiendas respecto de la ley 11 de brumario del año 7, en lo tocante á las notificaciones que deben hacerse á los acreedores: las enmiendas indicadas producirian una disminucion de gastos, cuya necesidad era reconocida.

«Tan lacónico puedo ser en lo tocante al modo de las inscripciones, á las solemnidades ó formas de su cancelacion y reduccion, al modo de llevar los registros, y á la responsabilidad de los conservadores, de que se habla en los capitulos 4, 5 y 10.

«Casi todas las disposiciones de la ley de 11 de brumario del año 7 han sido adoptadas con pequeñas diferencias.

Art. 2157. Sin embargo, por lo que hace á las formalidades de la cancelacion, habreis sin duda observado una mejora importante contenida en el artículo 2157, donde se dice, que las inscripciones serán canceladas prévio consentimiento de las partes interesadas, *y que tengan capacidad para darlo.*

«Cuando la mujer sujeta á la potestad de su marido habia tomado inscripcion en los bienes de éste, ó el mismo menor en los de su tutor, se dudaba si podrian despues desistirse de ella sin ninguna formalidad.

«Mas como por la inscripcion adquirieron ya un derecho, el desistimiento de ella seria una verdadera enajenacion, que en este cómo en todos los otros casos debe estarles prohibida; ó al menos no puede tener lugar el desistimiento sino en las mismas circunstancias y con las mismas solemnidades ordenadas por las leyes para la venta ó abandono de todos sus otros derechos. Estas escepciones, *y que tengan capacidad para darlo,* se aplican á este caso, como á aquel en que se tratára de desistirse de una inscripcion que viniera de los autores de la mujer ó del menor.

«En lo concerniente al modo de llevarse los registros de los conservadores y á la publicidad de los mismos, habreis tambien observado una mejora en el artículo 2200, que permite á los conservadores llevar un registro en el que anotarán diariamente y por órden numérico las entregas que se les hagan de los instrumentos de mudanza de dominio para ser copiados, y las carpetas de créditos cuya inscripcion se pida.

«El objeto de este cambio es proveer á los inconvenientes que resultaban de la multitud de trascripciones é inscripciones pedidas á un mismo tiempo y que debian retardarse, puesto que no pueden hacerse sino en un solo registro. El uso de este nuevo registro del depósito evitará á las partes interesadas engaños y dilaciones igualmente perjudiciales, fijando las fechas en que hayan sido presentadas para requerir ya las trascripciones de los instrumentos, ya las inscripciones de los créditos ó deudas.

«Finalmente, el capítulo 7.°, que esplica las reglas relativas á la estincion de los privilegios y de las hipotecas, no puede dar ocasion á obervaciones particulares.

«En él habeis visto consagrados ya por el código civil los principios sobre el modo de estinguirse y prescribirse los derechos ordinarios, á los cuales no se podia menos de asemejar las hipotecas.

«Confiadamente podemos esperar, tribunos, el juicio que se haga de nuestra legislacion hipotecaria; y podemos asegurar, sin que parezca demasiado atrevimiento, que en ninguna época ni en nacion alguna se ha presentado otra mas eficaz ni mas completa que la nuestra.

«Entre los pueblos antiguos, cuyo genio legislativo se vé luchar en vano para conseguir una legislacion de esta especie, suceden la generalidad y clandestinidad mas absoluta de las hipotecas, es decir, la carencia de todo sistema hipotecario, á fórmulas tan embarazosas para los individuos como perjudiciales al crédito.

«La consignacion establecida en las provincias belgas y en algunas de Francia, ha suministrado sin duda preciosos elementos. Pero una multitud de escepciones, algunas dificultades en ciertos casos, la diversidad de usos en estos paises mismos, y un inmenso vacío relativamente á las hipotecas judiciales que requerian inscripcion, al menos segun muchos de aquellos usos, no permitian que se la mirase ni con mucho como un sistema completo.

«En algunas de las de Alemania se han hecho sobre esta materia legislaciones que dejan muy atrás las antiguas costumbres, y que son notables por el grado de perfeccion que han alcanzado. Pero no se desdeñarian estas mismas provincias de distinguir honrosamente la ley actual, tanto por la sabiduría de ella como por la variedad de sus combinaciones, con las que se han vencido muchas dificultades, de cuyo triunfo habian desesperado hasta el presente los legisladores.

«Aunque la ley se detenga á veces en su camino ó afloje en su marcha, y esto solamente cuando lo exija la justicia, producirá todo el bien que de ella podia aguardarse. ¿Habremos de arrebatar sin piedad todo lo que se oponga á nuestros pasos, por querer ir de prisa ó por desembarazar una senda? Los derechos de la mujer, del menor y de los intervenidos no debian inmolarse con ligereza ni á la comodidad del deudor, ni á la imprudencia de sus nuevos acreedores, ni en suma á las especulaciones de un comprador que hubiese deseado una seguridad pronta; antes por el contrario todo debia pesarse con discrecion.

«Ha habido un momento, tribunos, en que el pueblo francés aun se veia en la necesidad de aguardar una legislacion tan deseada como útil, y de cuyos obstáculos ha triunfado la asiduidad y diligencia de trabajos sostenidos por un celo ardiente por todo lo que interesa á la felicidad y á la gloria de la nacion. Todas las disposiciones convencionales están organizadas y van á recibir el sello del régimen hipotecario, que es á todos los contratos lo que el fin á los medios. El código civil se acaba, y el orador del consejo de Estado ha presentado el proyecto de ley actual con el relativo á la *espropiacion*, que depende del primero, como el complemento de este código.

«Sin duda nos será permitido felicitarnos por haber cooperado á levantar este monumento. Vosotros conoceís los efectos que ha producido, á pesar de su imperfeccion, la coleccion hecha bajo las órdenes de Justiniano, la cual es á los ojos del observador la fuente de la civilizacion de Europa, y á cuyo conocimiento y á la propagacion de las máximas y reglas en ella esparcidas debe el hombre el haber recobrado su dignidad. Con el auxilio de la ciencia del derecho romano disiparon nuestros padres las tinieblas de la barbarie, y comprimieron, en cuanto era posible, el vuelo del inicuo y absurdo sistema feudal.

«¡Cuántas dichosas esperanzas no podemos fundar en un código que dá fuerza de ley á lo que poco há se consideraba entre nosotros únicamente como principio, y en que el órden y el método que caracterizan particu-

larmente á nuestro siglo están en armonía con la profundidad de los pensamientos y la sabiduría de las decisiones!

«No lo dudemos; si alguna vez en las revoluciones de los siglos, fuesen atacadas las ideas liberales, este código seria uno de los mas poderosos muros que podrian oponerse á tales planes, vergonzosos y destructores.

«Indicar las felices influencias del código civil, es tributar el homenaje mas puro y digno al genio que ha aproximado con su infatigable celo el tiempo en que debíamos gozar de esta grande obra, y cuyas concepciones, que abrazan todo lo que es grande y útil, han contribuido á completarla.

«Vuestra seccion de legislacion os propone por mi órgano la adopcion del proyecto de ley sobre *los privilegios é hipotecas.*

[En el proyecto del código civil español, se han adoptado gran parte de las disposiciones del código civil francés sobre el régimen hipotecario. No creemos conveniente detenernos en el exámen de aquellas disposiciones, porque debiendo sufrir importantes modificaciones antes de que recaiga sobre ellas la sancion soberana, nuestro trabajo vendria á ser inútil en su mayor parte].

TITULO LVI.

De los cuasi-contratos.

3944. Despues de haber tratado de las obligaciones que nacen del contrato, vamos á hacerlo de las que traen su orígen de los cuasi-contratos; y aunque Febrero no tiene un título especial de ellos, nos ha parecido conveniente ponerlo para mayor claridad y mejor inteligencia de esta materia.

SECCION I.

DEFINICION Y CLASES DEL CUASI-CONTRATO.

3945. Llámanse *cuasi-contratos* los hechos lícitos de que resulta una obligacion, recíproca á veces, y á veces respecto de un tercero.

3946. Las clases de cuasi-contratos son cinco, á saber:

1.° Administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño.
2.° Paga de lo indebido.
3.° Administracion de tutela y curaduría.
4.° Comunion de bienes, que no proviene del contrato de compañía.
5.° Adicion ó admision de la herencia.

3947. Los dos primeros proceden precisamente de un hecho del que se obliga; los demas están fundados en la ley.

SECCION II.

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES AJENOS SIN MANDATO DE SU DUEÑO.

3948. Cuando por ausencia de alguna persona del pueblo de su domicilio sin haber encargado á nadie la direccion ó gobierno de sus casas ni heredades, algun pariente ó amigo, ó que cree serlo, toma á su cargo

el cuidado de sus bienes abandonados, si espende algunas cantidades en beneficio del dueño, debe éste abandonárselas como si lo hubiese hecho por su mandato, al mismo tiempo que deberá este entregarle todos los frutos ó rentas que hubiese percibido, dándole de todo las debidas cuentas: ley 26, tít. 12, Part. 5.

3949. Si el tutor ó curador de algun huérfano tuviere á su cargo el cuidado ó recaudacion de las cosas de éste y fuese negligente ó se ausentase sin dejarlas encomendadas á otro; y en tal caso algun amigo ó pariente á fin de preservarlas del daño procurase gobernarlas, y espendiese en su recaudacion á beneficio de su dueño, será éste ó su tutor ó curador obligado á reintegrarle de todo, dándoles la cuenta, y restituyendo los frutos: ley 27, tít. 12, Part. 5.

3950. El administrador de cosas ajenas debe conducirse con esmero y buena fé en los negocios ó manejo de las cosas ajenas, no comprando ni haciendo mas que lo que hubiere acostumbrado á comprar ó hacer el dueño: pues de lo contrario será responsable de todos los perjuicios que aun por accidente ó casualidad se le hubieren originado: ley 34, tít. 12, Partida 5.

3951. Queriendo algun pariente ó amigo cuidar de las cosas de un ausente con el mayor esmero, si otra persona se hiciere cargo de ello, ha de conducirse ésta como el primero queria hacerlo y de lo contrario debe abonar al dueño todos los daños que hubieren dimanado de su culpa, negligencia ó engaño: ley 33, tít. 12, Part. 5.

3952. Hay diferencia entre las espensas hechas en cosas ajenas sin mandato de sus dueños, y entre las que se hacen en las de algun pupilo ó menor de catorce años. Si las espensas son necesarias ó beneficiosas cuando se hacen y aun despues, siempre debe cobrarlas quien las hizo; mas si las espensas parecieren útiles al principio, y en adelante resultáre no serlo, no estará obligado el huérfano á su satisfaccion, sino solo su tutor, como lo estará cualquiera otro hombre: ley 28, tít. 12, Part. 51.

3953. Cuando alguna persona toma á su cargo el cuidado de las cosas ajenas abandonadas, no por beneficio de su dueño, sino por codicia y sacar de ello algun lucro torpe, debe perder las espensas que haga en ellas, si no se advierte que hiciere alguna mejora de donde puedan sacarse.

3954. Mas si hizo tantas ganancias en el manejo de dichas cosas, que quede al dueño parte de ellas fuera de sacar las espensas, bien podrá retenerlas, y si causase algun daño ó menoscabo en las cosas, tendrá que satisfacerlo enteramente; lo cual procede aunque solo aconteciese por su culpa.

3955. Si alguno se mezcla únicamente en las cosas ajenas por verlas tan desamparadas que nadie hace caso ni piensa en ellas, y por evitar perjuicios á su dueño, no quedará obligado el administrador por el que se le siguiese por su culpa, mientras no se le pruebe haber provenido de fraude suyo: leyes 29 y 30, tít. 12. Part. 5.

3956. Las personas que por compasion recogen en sus casas algunos huérfanos desamparados, suministrándoles lo necesario, y espendiendo de lo suyo en el cuidado y manejo de sus cosas, mientras que los tienen en su compañía, no pueden cobrar de ellos dichas espensas, por entenderse

que las hicieron movidos de caridad, aunque los huérfanos deberán venerar y honrar á sus bienhechores durante su vida en cuanto les sea posible: ley 35, tít. 12, Part. 5.

3957. Las espensas hechas en criar una mujer con quien se quiere casar el que las hiciere, dado que el matrimonio no se verifique porque ella ó su padre lo resistan, deberán ser pagadas por el que impida el matrimonio: ley 35, tít. 14, Part. 5.

Nos parecen dignas de consideracion las escepciones que se hacen á esta ley por los intérpretes en los casos de desigualdad de edad y enfermedad, porque sería ciertamente cruel que se precisase en ellos á contraer matrimonio.

3958. La madre ó abuela tutora de sus hijos ó nietos por muerte de su padre, y curadora de sus bienes, que les diere la comida, vestido y demas necesario, puede cobrar de ellos estas espensas; pero siendo los hijos ó nietos pobres que no tengan de qué reintegrarlas, deberá hacérselas por natural respeto, y no con el fin de cobrarlo: ley 36, tít. 12, Part. 5.

3959. Pero si los hijos ó nietos fuesen ricos, y sus bienes no estuviesen en poder de la madre ó abuela, pueden estas haber de ellos lo espendido en suministrarles lo necesario, intimando su voluntad de cobrarlo; mas sin este requisito no podrán reintegrarse de tales espensas: dicha ley 36.

3960. El padrastro que tuviese al entenado en su casa dándole de comer y demas necesario, ha de cobrar de sus bienes tales espensas, intimando que las hacia con este ánimo; pero si se sirve de él, no debe haberlas, por cuanto el servicio se descuenta con ellas, y solo podrá reintegrarse en las que hiciere en la recaudacion y beneficio de sus cosas: ley 37, título 12, Part. 5.

3961. Lo dicho del padrastro se entiende de todos los que alimenten á mozos estraños, y recaudaren sus bienes: dicha ley 39.

SECCION III.

DE LA PAGA DE LO INDEBIDO.

3962. Nadie está obligado por regla general á pagar lo que no debe, y si uno pagase una deuda ignorando haberla ya pagado, ó si lo hiciere ignorando que su acreedor se la remitió en su testamento, en tales casos, y otros semejantes en que se pruebe el error, debe restituirse lo pagado y no debido: ley 28, tít. 14, Part. 5.

3963. Si el demandado sobre la restitucion de lo pagado indebidamente confiesa la paga como legítima y niega el error, debe probarlo el demandante, y ser reintegrado; pero si aquel negáre la paga y éste la prueba, aunque no acredite el error de ella, será obligado á restituir, salvo si luego quisiere justificar la legitimidad del pago: ley 29 de dicho título y Partida.

3964. No tienen obligacion de prueba y la trasfieren á su contrario:
1.° Los menores de 25 años.
2.° Las mujeres.

3.° Los labradores simples.

4.° Los soldados.

Si alguno de estos demandare en juicio sobre paga indebida, y el demandado la confiesa legítima, será éste obligado a probarla y acreditar su derecho á ella para eximirse de su restitucion.

3965. No podrán reclamar la paga indebida:

1.° El que pagó á sabiendas aquello á que no estaba obligado, á no ser que sea menor de 25 años; pero al que paga deuda dudosa, y despues prueba no deberla, debe restituirse: ley 30, tít. 14, Part. 5.

2.° Los que entregaron las mandas hechas en un testamento imperfecto, salvas las escepciones del núm. 3964: ley 31, tít. 14, Partida 5.

3.° El que por razon de parentesco ú otra causa diere dote ó arras á una mujer, aunque despues de casada sepa no ser cierta la razon que le movió á hacerlo: ley 35, tít. 14, Part. 5.

4.° El que pagase por transaccion: ley 34, de dicho título y Partida.

5.° Los que dan ó reciben interviniendo causa torpe: ley 47 de dicho título y Partida.

3966. Si en nombre de alguna persona recibe otra alguna cantidad, sea por deuda ó por otro título, aprobando la primera el percibo luego que lo sepa, tiene que darle la segunda lo que recibió, cobrando las espensas que hubiese desembolsado en ello; y si la cosa recibida se debia, queda el deudor libre de toda la deuda inmediatamente que aprueba la entrega el acreedor.

3967. Tambien queda libre el deudor de la deuda, si otro la satisface por él, aunque fuese sin su mandato; si bien tiene que abonar al pagador lo que le dió por él, como si lo hubiese hecho de su órden: ley 32, tít. y Part. cit.

3968. Si prometiendo alguno dar una de dos cosas, pagáre las dos en concepto errado de deberlas, puede demandar y recobrar la que quisiere de ellas si ambas existiesen; pero habiendo perecido la una, podrá pedir la otra: ley 39, tít. 14, Part. 5.

3969. Despues de haber espuesto lo concerniente á nuestra legislacion acerca de los cuasi-contratos que proceden de un hecho particular, creemos conveniente para su mayor ilustracion copiar á la letra el discurso de un orador francés al discutirse en el proyecto del código civil el título concerniente á las obligaciones que se forman sin convencion: dice así:

«El título que estoy encargado de examinar delante de vosotros, es todavía relativo á la propiedad.

«Un orador profundo y elocuente ha manifestado en esta tribuna el orígen de ese derecho que fue una de las principales causas que reunieron á los hombres en sociedad, y la primera base de su civilizacion, pintando con el mas brillante colorido las ventajas políticas y morales, las relaciones que lo ligan á la estabilidad de los gobiernos y á la felicidad de los individuos, dando al propio tiempo un homenaje solemne al respeto que le es debido y á la proteccion en que debe estar apoyado; y su discurso, digno de la ley tan bien interpretada por él, se perpetuará como ella, y gozará de los homenajes de la posteridad.»

«Doy gracias á este orador por haber dicho todo cuanto podia decirse acerca de esta materia, y por consiguiente evitándonos el trabajo de seguirle en una carrera en que tan dificil hubiera sido marchar á su lado.»

«Legisladores: nada pues me queda que hacer sino presentaros algunas aplicaciones sobre los grandes principios, cuyos descubrimientos ya habeis oido. Ya que no pueda ofreceros sino una discusion fria y didáctica por hallarme circunscrito en los estrechos límites de una ley, que no es sino una débil rama de estos grandes principios, procuraré á lo menos hacerla clara y metódica.

«Despues de haber desenvuelto en el segundo libro las diferentes modificaciones de la propiedad, manifiesta el código en el tercero las diversas maneras con que se adquiere.

«Entre estas maneras, la mas general y variada merecia ocupar el primer lugar, y bajo este justo título se le ha asignado á aquella que toma su orígen en las obligaciones convencionales. Pero hay otro modo de adquirir la propiedad, derivado de las obligaciones que se forman sin convencion, el cual se coloca naturalmente despues de las obligaciones convencionales, y forma el asunto del proyecto de ley que vengo á discutir.

«El vínculo de las convenciones está en la fé de los contrayentes; es un sentimiento innato de justicia, anterior á todas las leyes positivas, que ha establecido este primer eslabon de la cadena de las obligaciones. Este vínculo se halla en el corazon de todos los hombres no pervertidos por el vicio, y la ley civil no es otra cosa que la garantía de lo que ordena la conciencia.

«Pero en donde no hay convencion, no puede haber fé. Sin embargo, como puede haber obligaciones formadas sin convencion, es preciso buscar la causa estraña porque existen, ya para conocer su naturaleza, ya para determinar su estension.

«Los romanos que hicieron del derecho privado una ciencia vasta y profunda, fueron conducidos á esta distincion por los razonamientos que se encuentran en sus leyes.

La justicia, dijeron, confiesa y reconoce obligaciones que difieren esencialmente de aquellas que son mas comunes. Se forman sin convencion; no pertenecen pues á la clase de los contratos. Dimanan de un hecho lícito. Luego no pueden ser colocadas entre los delitos. Estas obligaciones revestidas de un carácter particular, deben pues llevar un nombre peculiar. Llamáronlas *cuasi-contratos* y distinguieron en ellas cinco especies, la administracion de los negocios de otro sin órden ni mandato; la obligacion que produce la tutela entre el tutor y el pupilo, las que nacen entre dos personas que tienen bienes en comun sin sociedad; aquellas que el heredero esté obligado á guardar con los legatarios; y en fin las que engendra el ingreso ó pago de una cosa que no se debe.

Profesando el mas profundo respeto por estos antiguos legisladores del mundo, debo decir que su doctrina acerca de este punto distaba mucho de llegar á la perfeccion y claridad á que la han conducido los autores del proyecto en el análisis de esta clase de obligaciones, pues ni las abrazaba todas, ni penetraba las causas respectivas que podian servir para distinguirlas entre sí.

«Entre las obligaciones que se forman sin convencion deben en efecto

comprenderse la obligacion de reparar el daño causado por los delitos ó cuasi-delitos; la que se impone al poseedor de restituir la cosa al propietario; las obligaciones respectivas que nacen de la vecindad de dos propietarios; las que impone el vínculo del matrimonio ó el de familia, y otras muchas que por su naturaleza se refieren á esta clase de obligaciones, y que sin embargo no se hallan colocadas en el libro de las Instituciones.

«La segunda imperfeccion consistiá en no haber sabido distinguir entre la diversidad de causas, otros caractéres distintos de esas mismas obligaciones.

«Es fácil notar, por egemplo, que la obligacion que se forma entre el tutor y el pupilo, el heredero y el legatario, no tiene la misma causa que aquella que nace entre el administrador y el propietario del objeto administrado, y el que ha pagado y aquel que ha recibido una cosa que no se le debia.

«Las primeras toman su origen en la sola autoridad de la ley, y las personas que consideran, se hallan sujetas á ellas independientemente de su voluntad.

«Las segundas tienen por causa inmediata un hecho involuntario, ya de parte de uno, ya de ambos interesados.

«El proyecto de ley ha dilucidado perfectamente esas diferencias, esponiéndolas con claridad y sencillez.

«Ciertas obligaciones, dice el artículo 1.°, se forman sin que intervenga ninguna convencion ni de parte del que se obliga, ni de la del que es obligado.

«Esta definicion presenta el carácter distintivo de las obligaciones convencionales con aquellas que forman el asunto de este título, y comprende ademas todas las obligaciones de este último género, cualquiera que sea su causa. Pero de la diferencia de estas mismas causas resultan al fin del citado artículo las divisiones siguientes:

«Entre las obligaciones formadas sin convencion, las unas resultan de la sola autoridad de la ley, y las otras nacen de un hecho personal, al cual se halla obligado.

«Las de la última especie se derivan de los cuasi-contratos, delitos ó cuasi-delitos.

«En este cuadro tan sencillo coloca el proyecto de ley las disposiciones de que su asunto es susceptible.

«La autoridad de la ley no puede ser contrariada por aquellos á quienes impone preceptos; tambien se hallan sujetos aun contra su voluntad á las obligaciones que ella forma por su sola influencia.

«El proyecto no especifica detalladamente esta clase de obligaciones; las disposiciones que las arreglan se hallan esparcidas en los diversos títulos del Código civil, de modo que en el *del matrimonio* se encuentran los deberes respectivos de los esposos, en el *de tutela* las obligaciones recíprocas del tutor y menor; en el de *las servidumbres* las impuestas á los propietarios de los fundos vecinos; en el de *testamentos* las de los herederos con los legatarios, y finalmente en el de *propiedad* las del poseedor con el propietario reivindicante.

«Seria inútil repetir en este lugar esas disposiciones y otras semejantes que producen obligaciones sin convencion: basta indicar con algunos egem-

plos las señales por medio de las cuales pueden ser reconocidas, y el lugar que deben ocupar bajo este título.

«Las obligaciones sin convencion que son producto de un hecho personal al cual se halla uno obligado, exigian mayor claridad; y en el proyecto han recibido cuanta era necesaria para ilustrar á los ciudadanos y dirigir á los jueces en la aplicacion de la ley.

«Los hechos personales son lícitos ó ilícitos: los primeros forman los cuasi-contratos, y los segundos los delitos ó cuasi-delitos.

«Esta análisis no admite en la clase de cuasi-contratos propiamente dichos sino dos especies de obligaciones: la que resulta de la administracion de los nogocios de otro, y la que se origina por el pago de una cosa que no se debe.

«El cuasi-contrato que resulta de la administracion de los negocios de otro, tiene lugar cuando uno toma á su cargo voluntariamente el administrar los bienes de un tercero sin el mandato de este.

«Esta administracion pertenece á los actos de beneficencia, y de este puro manantial es de donde se deben sacar las reglas propias para conciliar los intereses del administrador y los del propietario.

«La administracion de los negocios de otro es gratuita por su naturaleza, aun cuando procede de un mandato espreso del propietario; con mayor razon debe pues serlo cuando nace de un movimiento espontáneo por parte del administrador.

«Esta administracion voluntaria halla su lugar y utilidad en el caso en que el propietario, ausente ó impedido por cualquiera otra causa, no pueda hacerla por sí mismo.

«Una vez emprendida, debe ser llevada á cabo, no solamente por lo que hace al objeto principal de la administracion, sino tambien en cuanto á todas sus consecuencias.

«La ley no podia permitir que aquel que por un movimiento de generosidad hubiese tomado á su cargo un negocio cualquiera, le abandonase á la mitad de su carrera. Un beneficio no merece este nombre sino despues de concluido: y podria suceder que esta empresa inconsiderada hubiera separado de este mismo proyecto á otro, que no menos generoso que el primero, pero mas constante, hubiera concluido el negocio comenzado.

«La primera obligacion que contrae el que se mezcla voluntariamente en una administracion, es continuarla hasta que el propietario se halle en estado de proveer por sí mismo. Todos los actos necesarios para la conclusion del negocio son otras tantas obligaciones impuestas al administrador, del mismo modo que si lo hubieran sido par un mandato espreso y anterior. Estas obligaciones son independientes del conocimiento ó ignorancia del propietario. El administrador debe administrar y concluir lo que ha empezado.

«Los mismos motivos han dictado la disposicion siguiente, que obliga al administrador á continuar en su administracion, aun cuando el propietario muera antes de concluido el negocio; hasta que el heredero haya podido tomar posesion de ella.

«El proyecto de ley obliga al administrador no solamente á concluir su administracion, sino tambien á tener con ella todos los cuidados de *un buen padre de familia.*

«Esta palabra consagrada por las primeras leyes de los romanos, recuerda la sencillez de costumbres de aquellos tiempos antiguos: espresa ideas

de bondad y de perfeccion, y presenta el cuidado, la prevision, la actividad, la prudencia y la constancia, como otros tantos deberes impuestos al que se encarga de administrar los negocios de otro.

«Sin embargo, los sentimientos de afeccion ó de humanidad que solamente podian inspirar esta empresa delicada, merecen tambien alguna indulgencia, y con razon se ha debido temer que un esceso de severidad no ahogase el gérmen de ellos en los corazones benéficos. Esta juiciosa circunsancia ha hecho confiar al juez el poder de moderar, conforme á las circunstancias, los daños é intereses que resultasen de las faltas ó descuido del administrador.

«Despues de haber arreglado de esta manera las obligaciones del administrador, justo era proveer á su seguridad, pues no habia razon alguna para que por premio de su exacto cumplimiento quedase espuesto á los caprichos ó injusticia del propietario, que negando las utilidades de su administracion, intentase por este medio sustraerse á la obligacion de abonarle los gastos de ella. El propietario, siempre que la cosa hubiere sido bien administrada, estará obligado á reembolsar al administrador todos los gastos útiles ó necesarios que hubiere hecho, asi como tambien á cumplir las obligaciones contraidas en su nombre, indemnizando al administrador de todas aquellas á que se hubiera sometido personalmente.

«Tales son los principios que constituyen y rigen este primer cuasi-contrato.

«El segundo, llamado la repeticion de la cosa que no se debe, tiene lugar cuando alguno ha pagado por error á una persona, de buena ó mala fé, lo que no le debia.

«Estos dos cuasi-contratos concuerdan en este punto genérico, que ambos provienen de un hecho voluntario y lícito de los cuasi-contrayentes; pero se diferencian en los demas puntos.

«La administracion de los negocios de otro tiene por motivo un obsequio generoso: un error es la causa del pago de la cosa que no se debe.

El beneficio y el reconocimiento forman: en el primero el vínculo de la doble obligacion, á la cual están sujetos el administrador y el propietario: en el segundo solamente el que recibió está obligado con el que pagó: y esta obligacion toma su origen de la equidad, que no permite que por un error se cause en las cosas del uno una pérdida funesta y en las del otro una ganancia injusta.

«Determinar el caso en que la repeticion debe tener lugar y aquellos en que debe cesar, é indicar las obligaciones que han de acompañar ó suplir á la restitucion, es el objeto que puede proponerse una ley sobre la repeticion de la cosa que no se debe; y esto es lo que el proyecto ha conseguido perfectamente.

«Hemos dicho que este cuasi-contrato se forma cuando alguno paga por equivocacion una cosa que no debia.

«Esta definicion es completa, y abraza todos los casos en que puede tener lugar la repeticion. Sin embargo, la causa de este se modifica de dos maneras, y seria útil esplicarlas separadamente, para colocar una escepcion que se aplica á la una, pero que no puede adaptarse á la otra.

«Una persona puede recibir lo que no se le debe, y puede recibir tambien lo que realmente le están debiendo, pero de otra mano que de la de su deudor; y en ambos casos la repeticion pertenece al que ha pagado por

error; en el primero, porque no debiéndosele la cosa al que la recibió, debe restituirla á la persona que se la entregó equivocadamente: y en el segundo, porque un acreedor aunque sea legítimo no puede apropiarse la suma que le ha sido pagada inconsideradamente por quien de ninguna manera se la debia.

«La escepcion de que hemos hablado no se aplica sino al segundo caso y tiene lugar cuando el verdadero acreedor ha recogido su título á consecuencia del pago que recibió. Entonces el que ha pagado, aunque nada debiese realmente, debe ser privado de la repeticion, y contentarse con un recurso contra el verdadero deudor, por haber puesto con su imprudencia al acreedor en estado de no poder justificar su crédito.

«La doble manera con que se forma esta obligacion y la particular escepcion de la segunda, se hallan claramente espresadas en los artículos 7 y 8 del citado proyecto.

«El error de parte del que paga sólo puede autorizar la repeticion de la cosa, pues debe haber creido falsamente, ó que se la debia al pretendido acreedor, que en realidad no tenia ningun derecho á ella, ó que la debia personalmente, mientras que en verdad era otro el que la debia.

«Sin esta falsa opinion seria reputado en el primer caso por haber querido dar lo que él sabia muy bien que no se debia, y en el segundo haber querido pagar una deuda legítima en descargo del verdadero deudor, cerrándole justamente toda via de repeticion.

«No sucede lo mismo con el que ha recibido: que conozca ó ignore la verdad, y que sepa ó no que la cosa no se le debia, debe siempre empezar por restituirla; pero las obligaciones secundarias que acompañan á esta primera deben variar segun la naturaleza de la cosa, y la buena ó mala fé del que la recibió.

«Si hubiese recibido dinero, reembolsará una suma igual á la que tomó; si un cuerpo cierto, lo restituirá en su naturaleza, si existe; pagará su valor, si ha perecido ó ha sido deteriorado por falta suya, y restituirá en fin el precio de la venta si lo vendió. Estas obligaciones indispensables proceden del principio que no permite que la propiedad de un objeto sea trasferida á un tercero sin causa legítima y acto no equívoco de la voluntad del propietario. Pero en ninguno de estos casos será obligado el tercero á restituir los frutos ó intereses, sino á contar desde el dia de la reclamacion.

«Este justo temple adoptado por el proyecto, era el solo conveniente para reparar un error comun á los dos interesados. Pero solamente contra el que recibió de mala fé ha debido descargarse todo el rigor de la ley civil.

«Recibió una cosa que sabia no le debian, por lo menos el que se la entregó, y en lugar de manifestarle su error, se aprovecha de él; no merece pues ninguna consideracion.

«Si aquel recibió dinero, estará obligado á reembolsárselo con los intereses, desde el dia del pago; y si un cuerpo cierto, estará igualmente obligado á restituírselo con los frutos desde la misma época.

»Si ha dejado perecer ó deteriorar la cosa, pagará ademas de su valor, las utilidades que hubiera podido dar en manos del propietario; saldrá garante de la pérdida sucedida aun por caso fortuito: la venta que hubiere podido hacer de ella no quitará al propietario el derecho de reivindicarlas, y

sobre él solo recaerá el duro peso de los daños é intereses debidos al despojado propietario.

«Tales son las disposiciones rigurosas, pero justas, del proyecto, contra aquellos que reciben de mala fé una cosa que no se les debe.

«La obligacion que nace del pago de una cosa que no se debe, no obliga por su naturaleza sino al que la recibe. Sin embargo los gastos útiles que tienen por objeto la conservacion de la cosa, estarán siempre á cargo del propietario, que debe reembolsarlos aun al poseedor de mala fé: esta obligacion accidental impuesta al propietario por el articulo 12, completa de esta manera la legislacion relativa á este cuasi-contrato.

SECCION IV.

DE LA ADMINISTRACION DE LA TUTELA Y CURADURIA.

3970. En el libro I, título IX, hemos tratado de todo lo concerniente á esta materia: y cuanto alli dijimos de las mútuas obligaciones de los tutores y curadores con respecto á los pupilos y menores, y de estos á aquellos, tiene lugar en la presente seccion, en la cual es suficiente decir, que la tutela y curaduría se consideran como cuasi-contratos, en razon á que las obligaciones que producen no son obra de un contrato entre el tutor y el menor, sino solo dimanan de una necesidad legal fundada en la presunta voluntad de los que se obligan.

3971. Por la administracion de la tutela ó curaduría están el tutor ó curador obligados á dar cuentas del caudal que han manejado; y el pupilo ó menor á abonar los gastos invertidos en su utilidad.

SECCION V.

DE LA COMUNION DE BIENES QUE NO PROVIENE DEL CONTRATO DE COMPAÑIA.

3972. Tambien se enumera entre los cuasi-contratos la comunion de bienes que proviene, no de la sociedad, sino de otra causa, por la cual dos ó mas han adquirido una misma cosa, por herencia ó por manda.

3973. Aunque este cuasi-contrato no procede tampoco de un hecho de las personas que se obligan, produce sin embargo obligaciones recíprocas, en virtud de las cuales cualquiera de los comuneros tiene que consentir en que se parta la cosa comun si el otro lo pide, quedando á este el derecho de demandar al asociado que se niega á ello: ley 2, tít. 15, Part. 6.

3974. Si uno de los consócios administra la casa comun, tiene obligacion de dar cuentas de los bienes comunes que ha administrado.

SECCION VI.

DE LA ADICION DE LA HERENCIA.

3975. El último de los cuasi-contratos es la adicion de herencia, por la cual el heredero queda obligado á satisfacer las mandas que dejó el testador: ley 3, tít. 9, Part. 6.

3976. Esta obligacion no puede nacer del contrato entre los legatarios y el heredero, que no pudo existir y que de ningun modo debe confundirse con la obligacion que tienen los herederos de satisfacer á los acreedores que ya lo eran del difunto, pues esta no procede de cuasi-contrato, sino de verdadero contrato que con la herencia se trasmite á los herederos y contra los herederos.

3977. Si el heredero acepta llanamente la herencia ó entra en ella, y no hace inventario en el término legal ni con la competente justificacion, debe pagar en un todo, asi las deudas como los legados que el difunto dejó, para lo cual están obligados tácitamente sus propios bienes.

3978. Si un heredero estraño hace el inventario maliciosamente ocultando ó hurtando algo, debe restituir el duplo de lo que ocultó ó hurtó (ley 9, tít. 6, Part. 6), pero siendo legítimo, es visto por este hecho haber aceptado la herencia y quedado obligado á todo, de suerte que luego no pueda desecharla.

3979. Lo propio milita cuando sabiendo que están muy cargados de deudas los bienes de su ascendiente, los compra para sí dolosamente en cabeza de tercero: ley 12, tít. 6, Part. 6.

3980. Dentro de los nueve dias siguientes al de la muerte del testador y durante la formacion del inventario de sus bienes, no pueden sus acreedores prendar de propia autoridad ni emplazar á sus herederos por las deudas que dejó, pena de volver lo que han tomado por fuerza y perder su derecho; á no ser que sospechen que estos disiparán, ocultarán ó se irán con los bienes que dejó, en cuyo caso deben dar fianzas de no hacerlo á satisfaccion del juez; ley final, tít. 13, Part. 1, y 7, tít. 6, Part. 6.

3981. Tampoco los legatarios pueden pedir sus legados en el término referido, ni el heredero tiene obligacion de satisfacerlos hasta que esten pagadas sus deudas.

(Todo lo perteneciente á la aceptacion de la herencia lo hemos tratado en el tít. 15, del libro 2.°)

TITULO LVII.

De las obligaciones que nacen de los delitos ó cuasi-delitos.

SECCION UNICA.

3982. En el núm. 2629, al tratar de las obligaciones, de su orígen, especies y efectos, dijimos que aquellas procedian de los contratos y cuasi-contratos, delitos y cuasi-delitos; y esponiendo nuestra opinion acerca de las que nacian de estos últimos, dijimos que desde luego las descartaríamos de la parte civil, siguiendo en ello el método de nuestro sábio Código de las Partidas; de cuyos títulos 9, 13, 14 y 15, Part. 7, nada podemos decir ahora, por no ser lugar oportuno para tratar de los delitos y las penas en su verdadero aspecto.

(La doctrina de las culpas, como fuentes de obligaciones, es hoy poco útil, y baste decir que todo el que por un hecho suyo deliberado y por omision, ó lo que es lo mismo, por delito ó culpa, causa daño á otro, está obli-

gado á repararlo; obligacion que es tambien estensiva al caso en que por negligencia nuestra sea causado el daño por personas que dependen de nosotros ó esten bajo nuestra inspeccion. [Véase la parte de esta obra que trata del derecho penal]. Para completar este título concluiremos insertando lo que acerca de las obligaciones que nacen de los delitos ó cuasi-delitos dice un célebre orador francés.)

«El órden y division establecidos al principio de este título nos conducen á las obligaciones que resultan de los delitos ó cuasi-delitos. Se forman como los cuasi-contratos por un hecho voluntario del hombre, pero ilícito.

«No entra en los designios del proyecto de ley el considerar aqui los delitos bajo sus relaciones con el órden político. No se han mirado sino con referencia al interés de la persona perjudicada.

«Cualquiera hecho del hombre, dice el proyecto, que causa á otro un daño, obliga al que lo ha motivado á repararlo.

«Cada uno es ademas responsable del daño que ha causado, no solamente por su hecho sino tambien por su descuido ó imprudencia.

«Esta disposicion, que dá una garantía á la conservacion de las propiedades de todo género, está llena de saber. Cuando se ha cometido un daño por falta de alguno, si se pone en la balanza el interés del desgraciado que lo sufre con el del hombre culpable ó imprudente que lo ha causado, de repente se levanta un grito de justicia, y responde que este daño debe ser reparado por su autor.

«Esta disposicion abraza en su vasto campo todo género de daños, y los sujeta á una reparacion uniforme, que tiene por medida el valor del perjuicio sufrido. Desde el homicidio hasta la contusion, y desde el incendio de un edificio hasta la fractura del mas mezquino mueble, todo está sometido á la misma ley, y declarado susceptible de un aprecio que indemnizará á la persona perjudicada de los perjuicios que hubiese sufrido.

Para que el daño esté sujeto á reparacion, debe ser motivado por falta ó imprudencia de parte de alguno: si no puede ser atribuido á esta causa, será obra de la suerte, cuyos golpes debemos sufrir pero si ha habido falta ó imprudencia por ligera que sea su influencia sobre el daño causado, habrá lugar á la reparacion.

»La responsabilidad del propietario con relacion á los daños causados por los animales ó por la ruina de un edificio mal construido ó reparado, se refiere al principio que acabamos de enunciar.

«Igualmente se refiere á dicho principio la responsabilidad mas importante, declarada por el artículo 1384 contra el padre, madre, amos, maestros y artesanos, los cuales se hacen responsables de los daños causados por los hijos menores, criados, discípulos y aprendices.

«Los primeros se hallan revestidos de una autoridad suficiente para contener á sus subordinados en los límites del deber y respeto debido á las propiedades de otro. Si los subordinados traspasan estos límites, con razon son atribuidos sus desoarríos á la relajacion de la disciplina doméstica, que se halle en manos del padre, madre, amo, maestro y artesano. Esta relajacion es una falta, y forma una causa indirecta del daño, pero suficiente para hacer recaer sobre ellos el gravámen de la reparacion.

«Esta responsabilidad es necesaria para tener fija la atencion de los superiores sobre la conducta de sus inferiores, y recordarles al propio tiempo los austeros deberes de la magistratura que ejercen: pero exigia en cier-

tas circunstancias temperamentos que no se escaparon á la sagacidad de los redactores del proyecto.

«La vigilancia no puede ejercerse si las personas que han de ser vigiladas no se hallan á presencia de los celadores.

«De esta manera la responsabilidad del padre, y en su defecto la de la madre, no se ejerce sino con los hijos menores que habitan con ellós.

«La de los amos no tiene lugar sino por el daño causado por sus criados en los quehaceres en que los hubiere empleado.

«La de los maestros y artesanos no se ejerce sino en razon del daño ocasionado por sus discípulos y aprendices, durante el tiempo que han estado bajo su vigilancia.

«Cesa en todos la responsabilidad, si prueban que no han podido impedir el hecho que ha dado lugar á ella.

«No puede en efecto alcanzar la responsabilidad á aquellos que están exentos de toda tacha: pero este acto de justicia con ellos no redime al verdadero autor del daño: menor ó criado, discípulo ó aprendiz, queda siempre obligado á repararlo, cualquiera que sea su cualidad.

«Esta regla constante, invariable, que quiere que aquel que sufre un daño por el hecho ó falta de alguno, halle en todo caso un medio de indemnizacion, resuelve una cuestion recordada por el orador del gobierno, y cuyo objeto era saber si un pródigo intervenido está obligado á reparar los daños causados por sus delitos.

«El orador responde que jamás hubiera creido que semejante cuestion pudiera suscitarse en nuestros dias, y que no debe hacerse á nuestro siglo la injusticia de decidirla.

«Este orador, lleno de los principios de la justicia y del derecho positivo, ha conocido en efecto, que si la ley pone al pródigo en la saludable imposibilidad de disipar su fortuna, ni ha podido dejarle la estraña facultad de dirigir á la propiedad del ciudadano pacífico golpes inapercibidos que éste no hubiera podido preveer ni cortar, ni ha podido concederle una funesta impunidad, sustrayéndolo á la obligacion que el derecho natural impone á todo individuo de reparar el daño que ha causado.

«Que el propietario, el artista y el comerciante se entreguen pues con confianza y seguridad á sus cuidados domésticos, á sus trabajos y especulaciones; la ley vela por ellos, y cualquiera que sea el autor del daño que hubieren esperimentado, ella les señalará siempre un reparador.

«¿Quereis ahora, ciudadanos legisladores, reunir bajo un solo punto de vista las diversas disposiciones del proyecto? Encontrareis en él el método, la claridad, la justicia y la prevision que podais desear en una ley de este género.

«Abraza todas las obligaciones en las cuales la convencion no ha interpuesto ni su fé ni su vínculo.

«Divide estas obligaciones en dos clases. Coloca en la primera aquellas que la sola autoridad de la ley hace depender de la situacion respectiva de los ciudadanos y de las relaciones que establece entre ellos, y en las segundas las que nacen de un hecho voluntario. Desenvuelve en él las diferentes especies; y las reglas que dá, están sacadas de la naturaleza misma de los hechos que producen estas obligaciones.

«¿Se trata de la administracion de los negocios de un ausente? La ley no puede honrar mejor el sentimento generoso del que ejerce este benefi-

cio, que anunciándole que debe completarlo. Pero al mismo tiempo recuerda á los jueces las consideraciones debidas á este precioso beneficio, y prescribe al que recoge los frutos los justos deberes del reconocimiento.

«¿Se trata del pago de una cosa que no se debe? No permitiendo la equidad que por un error se despoje á uno para enriquecer á otro, desde luego obliga el proyecto al que recibió la cosa á que al momento la restutuya.

«¿Se trata por fin de daños causados? El proyecto agota todos los medios de asegurar la reparacion de ellos, y en el número de estos medios coloca una responsabilidad moral, que debe redoblar la vigilancia de los hombres encargados del sagrado depósito de la autoridad, y que evitará de esta manera muchos desórdenes que luego tendria que reparar.»

TITULO LVIII.

De los diversos modos por los cuales se estinguen las obligaciones procedentes de contratos.

3983. Consignada ya con la estension necesaria la doctrina relativa á los diversos modos por los cuales se contraen las obligaciones, vamos ahora á ver como se estinguen. Varios son los modos por los cuales esto se verifica, á saber:

1.° Por la paga ó solucion, y por la consignacion.
2.° Por la cesion de bienes y acciones.
3.° Por la compensacion.
4.° Por la remision.
5.° Por la confusion ó reunion de los derechos de deudor y acreedor.
6.° Por el mútuo disenso.
7.° Por la destruccion y por el robo.
8.° Por la novacion.
9.° Por la nulidad y por la rescision.
10. Por el juramento decisorio.
11. Por la condicion resolutoria.
12. Por la prescripcion.
13. Por la sentencia de los árbitros.
14. Por la transaccion.

3984. Trataremos pues con la debida separacion de cada uno de los modos por los cuales hemos dicho que se estinguen las obligaciones.

SECCION I.

DE LA PAGA Ó SOLUCION.

3984. *Paga ó solucion* es la prestacion de lo que se ha de dar, ó la ejecucion de lo que se ha de hacer. Hablamos en primer lugar de la paga ó solucion, porque es el modo mas general de estinguirse las obligaciones. Al definir la palabra *paga*, si bien no hemos tomado literalmente lo que

de ella dice la ley 1, tít. 14, Part. 5, hemos tomado no obstante la idea en dicha ley contenida, porque la creemos exacta. Hé aquí lo que dice sobre el punto que nos ocupa la ley á que nos hemos referido. «Paga tanto quiere decir como pagamiento que es fecho á aquel que debe rescibir alguna cosa, de manera que finque pagado della ó de lo quel debien dar ó facer.»

3985. Consignado ya qué es lo que se entiende por *paga*, veamos cuáles son los requisitos que para su validez deben acompañarla. La paga para que produzca el efecto de estinguir la obligacion debe ser total y exacta: esto es, debe pagarse toda la cantidad adeudada, cumpliendo al hacer el pago, todos los requisitos que se hayan espresado en el contrato, y los que la ley y la costumbre determinen; no haciéndose así, el acreedor no está obligado á recibirla.

3986. Pero si el deudor no pudiese cumplir exactamente aquello á que está obligado, bien porque no pudiese dar la misma cosa que debiera, bien porque no la pudiese dar del mismo modo que tenia que darla; en estos casos debe pagar la cosa que el juez por su prudente arbitrio determine, y en la forma que disponga: mas siempre indemnizando al acreedor de los daños y perjuicios que se le hayan originado por la falta del exacto cumplimiento en el pago de lo que se le debia: asi lo determina la ley 3, título 14, Part. 5.

3987. La misma ley tambien ordena, que no solo es válida la paga que hace el tenedor, si que tambien lo es la que en su nombre hace otro cualquiera, ya sea que el deudor lo sepa ó no, y aunque lo contradiga.

3988. Pero cada uno de estos tres diversos modos de pagar produce á favor del que paga una accion diversa; pues si el pago se hace con el beneplácito del deudor, el *pagador* tiene la accion de mandato; si el pago se ha hecho ignorándolo el deudor, goza el pagador de la accion de administracion voluntaria: últimamente, si el pago ha sido hecho contra la voluntad del deudor, no puede el pagador gozar mas beneficio que el de la cesion de la accion que correspondia al primer acreedor: cesion conocida en el derecho bajo la denominacion de *carta de lasto*, y es la escritura en que el acreedor confiesa que ha cobrado y cede á favor del pagador el derecho que contra el deudor correspondia al cedente antes de haberse verificado el pago.

3989. Respecto al pago hecho ignorándolo ó contradiciéndolo el deudor, creen algunos autores que en ciertos casos debe oirse al acreedor: por ejemplo, cuando la deuda fuese por las pensiones de un censo, y el pago se hiciera por evitar al deudor las penas del *comiso*. Nosotros no podemos convenir con esta opinion, porque estamos íntimamente persuadidos de que el acreedor solo tiene derecho á que se le pague total y exactamente lo que se le debe, y cuando esto se verifique no tiene por qué quejarse: asi, continuandó con el ejemplo que hemos puesto, una vez que al censualista se le paguen sus pensiones, nada tiene que pedir, antes por el contrario debe estar contento y no dar lugar á que por falta del pago de aquellas llegue el caso de imponer la pena del *comiso*, pena que solo puede ser permitida como un medio de que el censualista no quede burlado en punto al cóbro de las pensiones que deba recibir; pena en fin que no se podria imponer con justicia cuando las pensiones se pagasen, fuese cualquiera el que las pagára.

3990. Otro de los requisitos necesarios para que la paga sea válida es que se haga á persona *hábil para la cobranza.* Por esto si el acreedor fuese menor de veinte y cinco años, y recibiese del deudor lo que éste le debiera no quedaria estinguida la obligacion, porque no se habia pagado á persona hábil para la cobranza, pues el menor no lo es, segun ordena la ley 4, tít. 14, Par. 5, ley que dispone, que para que el deudor se libre de lo que debe al menor, le ha de pagar á éste ó á su guardador con otorgamiento ó mandamiento del juez competente; porque si se hiciese el pago de otro modo y el menor malgastase ó perdiese lo recibido, el deudor no se libraria de la obligacion.

3991. Tambien exige la ley espresada que intervenga el otorgamiento ó mandamiento del juez cuando se haya de pagar al loco, al mentecato, y al pródigo que tuviese curador.

3992. Cuando se debe á mujer casada, el pago se ha de hacer á su marido: ley 55 de Toro; 11, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.

3993. Cuando se debe á hijo de familia, el pago se ha de hacer á su padre en lo relativo al peculio profecticio, y al hijo en lo que pertenece á los peculios castrense, cuasi-castrense y adventicio. Tambien es válido el pago hecho al apoderado general ó al que lo es especial para la cobranza de la cantidad que recibe: ley 5, tít. 14, Par. 5.

3994. El órden indispensable en la sociedad se alteraria con frecuencia si á cada cual le fuera permitido apremiar por sí mismo á su deudor: y por esto la ley 14, tít. 14, Part. 5, dispone con suma justicia, que «llanamente et sin braveza ninguna, deben los omes demandar unos á otros las debdas que les debieren, et por poder nin por riqueza que haya aquel á quien deben el debdo, non debe él por sí sin mandado del juez del logar apremiar nin prendar al debdor porque pague el debdo.» Sábia disposicion la que acabamos de trasladar literalmente de la ley de Part. citada.

3995. Pero esta misma ley, á continuacion de lo que de ella hemos copiado, establece una escepcion inadmisible de todo punto, á no ser que quisiéramos que la sociedad se hallara contínuamente espuesta á riñas que la dañarian considerablemente; la ley espresada, como por via de escepcion de su primera parte, dice: «fueras ende si cuando la debda fué fecha otorgó et fizo pleito sobre si el que la debie, quel otro oviese poder de prendarle et de apremiarle por sí mesmo sin mandado del juzgador.» En esta segunda parte se consigna una escepcion como ya lo hemos dicho inadmisible, porque si no, ¿cuáles serian las consecuencias de permitir que los acreedores pudieran por sí mismos, cuando asi lo hubiesen pactado, apremiar á sus deudores? Funestas sin duda, pues que ese pacto tan perjudicial seria sumamente frecuente, y frecuentes tambien las disensiones entre acreedores y deudores, los cuales en sus disputas podrian llegar á causarse daños inmensos, y hasta llegarian quizá al homicidio: por esto, pues, no titubeamos en afirmar que hoy ningun acreedor podria por sí mismo apremiar á su deudor para que le pagase, aunque asi se hubiese pactado; y por consiguiente no puede estar en observancia la parte de la ley de Part. que con el punto presente tiene relacion; ni lo está en efecto, antes por el contrario ha sufrido variacion, igualmente que tantas otras disposiciones de ese célebre código, las cuales no se observan actualmente.

3996. Una vez hecho el pago en su totalidad, con exactitud y á persona hábil para cobrar, produce desde luego el efecto de estinguir la obligacion

principal y las accesorias contraidas para la seguridad de aquella. El deudor puede serlo por diferentes deudas, y pagar una cantidad que no alcance para la satisfaccion de todas ellas, ó que quizá solo baste para satisfacer alguna; en ambos casos tiene el deudor el derecho de elegir la deuda á que quiera que se aplique el pago: pero no haciendo esta eleccion, adquiere el acreedor el derecho de hacerlo, y quedará irrevocable si el deudor no la impugna en el momento que el acreedor se la haga saber. Cuando ni el deudor ni el acreedor han designado la deuda á que se haya de aplicar la cantidad pagada, deberá repartirse entre todas las deudas, si estas son iguales en calidad; pero no habiendo esta igualdad, la aplicacion debe hacerse á la mas gravosa, ya lo sea porque lleve consigo la imposicion de una pena para el caso de no verificarse el pago, ya porque devengue intereses, ó por otra cualquier causa análoga: ley 10, tít. 14, Part. 5.

[Cuando la paga no se hiciere al tiempo convenido, deberán satisfacerle tambien los intereses de la suma en que consiste la paga: la ley 22, tít. 1, libro 10, Nov. Recop., dispone que los tribunales no pueden regular estos intereses en mas del 5 por 100; mas segun los artículos 388 y 389 del Código de Comercio, en los negocios mercantiles, debe satisfacerse el 6 por 100 desde el dia de la interpelacion para el pago.

El pago debe efectuarse en el lugar convenido; á falta de convenio, en el del contrato ó en el del domicilio del deudor.

Si la cosa en que debe hacerse el pago es una cosa determinada, no es responsable el deudor del menoscabo que ocurriese en ella sin culpa suya. El deudor de una especie no debe dar la de peor calidad, aunque tampoco está obligado á ser la de mejor].

SECCION II.

DE LA CONSIGNACION.

3997. Algunas veces acontece que el acreedor rehusa admitir el pago de la deuda; y como de esto podria seguirse perjuicio al deudor, ha determinado la ley 8, tít. 14. Part, 5, que consignando aquel lo que debe, quede libre de responsabilidad; y si la cantidad consignada se pierde sin culpa del deudor despues de hecha la consignacion, el daño pertenezca solamente al acreedor, pues que él tiene la culpa de la pérdida, por no haber querido recibir la cantidad consignada cuando se la querian pagar.

3998. Hemos dicho que el deudor se liberta de responsabilidad consignando lo que debe; pero no obstante, á fin de fijar bien el sentido de la palabra consignacion, daremos de ella la definicion que mejor nos ha parecido: asi pues, consignacion «es el depósito que el deudor hace de la cantidad que «adeuda, cuando el acreedor se niega á recibirla.»

3999. La consignacion puede hacerse de dos modos, segun lo que dispone la ley 8, tít. 14, Part. 5, á saber: ofreciendo el deudor lo que debe al acreedor á presencia de hombres buenos, en lugar y tiempo oportuno, ó haciendo la misma oferta ante el juez competente, y verificando el depósito en seguida con aprobacion de aquel. De los dos modos espresados el último es el que se practica.

4000. Pero para que la consignacion produzca el efecto do estinguir la obligacion del deudor, es preciso:

1.° Que se haga de la totalidad de la deuda.

2.° Que tanto en la persona que hace la consignacion cuanto en aquella para la cual se destina la cantidad consignada, haya capacidad; para pagar en la primera, y para cobrar en la segunda.

3.° Que la consignacion se haga en el lugar en que segun el convenio se habia de verificar el pago; ó no habiéndose determinado nada acerca de este punto, en el lugar que determine la ley ó la costumbre

4.° Y últimamente es necesario que haya vencido el plazo, y que se haya verificado la condicion en el caso que la hubiere.

TITULO LIX.

De la cesion de bienes y acciones.

SECCION I.

DE LA CESION DE BIENES.

1001. Esplicada con la estension necesaria la doctrina relativa al primer modo de estinguirse las obligaciones, esto es, la paga y consignacion, entramos ya en el segundo, que segun ya dejamos dicho es la cesion de bienes y acciones.

1002. Antes de todo nos parece oportuno y aun necesario definir las palabras que han de ser, digámoslo asi, el eje sobre que gire la doctrina de la presente seccion y de la inmediata: las palabras pues á que nos referimos son *cesion de bienes y acciones.* La cesion de bienes y acciones «es un contrato en «virtud del que uno ó varios trasfieren á otro ú otros los bienes, créditos, de«rechos y acciones que le pertenecen.» Esplicado ya qué es lo que ha de entenderse por cesion de bienes y acciones, no se podrá incurrir en el error de confundir la *cesion* con la *renuncia*, pues esta no es otra cosa que la condonacion de ciertos derechos, y para que tenga efecto basta la volnntad deliberada del renunciante: en la cesion por el contrario, ademas de la traslacion deliberada del cedente, es necesario el beneplácito de los cesionarios; y cuando este falta, es indispensable que la cesion sea conforme á las leyes. Tampoco debe confundirse la cesion con la *delegacion*, pues que esta es la sustitucion de un nuevo deudor, que con el beneplácito del acreedor queda sustituido en lugar de aquel que debia antes de verificarse la sustitucion.

1003. Tambien debemos advertir que hemos usado de la palabra acciones ademas de la de bienes, porque á pesar de que aquella se suele comprender en esta, nos ha parecido necesario distinguirlas en la presente ocasion para mayor claridad.

1004. Vamos pues á tratar separadamente de la cesion de bienes y de la de acciones, ocupándonos en primer lugar de la cesion de bienes. Doce son las leyes que se hallan en el título 15 de la Part. 5, relativas á la cesion de bienes; procuraremos pues presentar aqui lo mas importante que sobre el punto que nos ocupa se halle en las leyes espresadas, y ademas consignaremos lo que la naturaleza del asunto exige.

1005. La cesion que de sus bienes haga el deudor, ha de ser total, y ade-

mas la ha de hacer cuando se halle en la imposibilidad de pagar sus deudas. Dicha cesion, ó es aceptada voluntariamente por los acreedores, en cuyo caso se llama *voluntaria* y produce solamente los efectos estipulados por el contrato de cesion celebrado entre los acreedores y el deudor; ó es un beneficio concedido por la ley al deudor desgraciado y de buena fé, al que en virtud de las dos circunstancias espresadas se permite hacer con conocimiento del juez competente abandono de todos sus bienes á sus acreedores, con el fin de que estos no aumenten la desgracia de aquel molestándole para que les pague sus deudas, y en este caso la cesion se llama *judicial*. La *cesion voluntaria* reune ventajas que no pueden hallarse en la *judicial*; pues en aquella, como que es un verdadero contrato entre los acreedores y el deudor, pueden estipular aquellos y este lo que mas les convenga, tanto respecto de la estincion dotal ó parcial de las deudas, cuanto acerca de la adjudicacion ó enajenacion de los bienes del cedente; pero es de advertir que cuando son varios los acreedores, para que tenga efecto la cesion, es necesario el unánime consentimiento de todos ellos, pues al que disienta solo se le puede obligar por la via judicial, y en los casos prescritos por la ley, para que pierda el todo ó parte de sus derechos.

4006. Uno de los objetos que principalmente podia tener antes de ahora el que hacia cesion de sus bienes era el libertarse de la prision á que estaba sujeto el que no queria pagar ni desamparar sus bienes; pero en la actualidad apenas hay quien no esté exento de prision por deudas civiles: y aun puede decirse, que si las leyes no han concedido á los deudores una absoluta libertad sobre este punto, la práctica la ha concedido; en efecto, á pesar de las escepciones consignadas, tanto en las leyes de Partida cuanto en las recopiladas, nadie sufre en el dia prision por sus deudas civiles.

4007. El beneficio de la cesion de bienes, como que tiene su orígen en una proteccion justa y prudente que las leyes conceden á los deudores, no puede renunciarse ó mas bien es nula la renuncia que de él se haga, porque es indudable, que si á tales renuncias se diera valor inutilizarian el benéfico objeto que la ley se propuso al conceder el beneficio de la cesion, y de ello se seguirian considerables perjuicios, tanto al deudor como á las personas que con él tuvieran identificada su suerte.

4008. Pero la ley que ha concedido á los deudores dicho beneficio, (1, tít, 15, Part. 5), quiere que entreguen todos sus bienes, sin mas escepcion que la del vestido de su uso, cuando son personas que no gozan del beneficio llamado de competencia, del cual aunque no bajo el nombre que le hemos dado, habla la ley espresada.

4009. Mas los autores, y la práctica conforme con sus opiniones, han mitigado algun tanto la rigidez de la ley de Partida, esceptuando de la cesion de bienes aquellos que sirven para el ejercicio de la profesion, arte ú oficio del deudor, fiándose para ello en la filantrópica razon de que privado el deudor hasta de los bienes que acabamos de referir, no podria procurarse su subsistencia, y mucho menos adquirir otros bienes para completar el pago de sus deudas; pero en la actualidad la escepcion sobre este punto no estará limitada al vestido usual, que es el que esceptúa la ley de Partida que hemos citado, ni aun á los bienes que sirven al deudor para el ejercicio de su profesion, arte ú oficio, sino á todos los que se hallan esceptuados de traba ó ejecucion, á saber: las cosas sagradas y destinadas al culto divino, los animales y aperos de labranza, los sembrados y barbechos, los granos no entrojados,

los libros de los abogados y estudiantes, los instrumentos de los artistas y artesanos para el uso de sus profesiones y oficios, los caballos, armas y sueldos de los militares, las casas, mulas, caballos y armas que usaren los nobles, los vestidos, camas y demas cosas necesarias para el uso diario, las yeguas destinadas para la cria de caballos de casta, y las naves que vengan de fuera del pais, sobre cada una de las cuales se tratará en el juicio ejecutivo.

4010. Cuando el deudor se ve obligado á hacer cesion de sus bienes por una calamidad ó desgracia inevitable, tiene el beneficio de que aunque despues mejore su fortuna, no se le podrá obligar á cubrir el resto de sus deudas con la entrega de cuanto haya adquirido, sino solo con la parte que no necesite para vivir segun su estado (ley 3, tít. 15, Part. 5); la misma ley espresa que la cesion de bienes no evita al fiador la responsabilidad que hubiere contraido.

4011. El beneficio que segnn hemos dicho compete al que por una calamidad ó desgracia inevitable se ha visto obligado á hacer cesion de sus bienes, sé llama por los juristas beneficio de competencia.

4012. Gózase tambien del espresado beneficio de competencia, ya por razon del parentesco y relaciones que existen entre el deudor y el acreedor, ya por razon del estado del deudor, y finalmente por razon de la liberalidad de aquel á quien se concede.

4013. Por razon de parentesco y relaciones gozan del beneficio de competencia:

1.° Los ascendientes respecto de sus descendientes, y estos respecto de aquellos.

2.° Los hermanos entre sí.

3.° Los sócios.

4.° Los cónyujes.

5.° Los suegros.

6.° Los patronos respecto de los esclavos á quienes concedieron la libertad: ley 32, tít. 11, Partida 4: ley 4, tít. 4: ley 15, tít. 10: ley 1, tít. 15, Part. 5.

4014. Por razon de su estado gozan del beneficio de competencia los títulos, los militares, los demas empleados públicos y los clérigos, á quienes suele dejarse una parte de sus rentas ó sueldos para su manutencion, destinándose el resto á la satisfaccion de la deuda hasta que queda enteramente estinguida: ley 23, tít. 6, Part. 1, y la práctica de los tribunales. Por razon de su liberalidad gozan del beneficio de competencia el donador respecto del donatario, y generalmente cualquiera que se vea reconvenido á consecuencia de un acto de pura generosidad: ley 4, tít. 4, y ley 1, tít. 15, Part. 5.

4015 La cesion judicial no confiere al acreedor la propiedad de los bienes del deudor, sino solo el derecho de percibir los frutos que los bienes cedidos produzcan, hasta que verificada judicialmente la enajenacion de estos se estingan en parte ó en todo las deudas: ley 1, tít. 15, Part. 5.

4016. El juez no puede dejar de admitir la cesion judicial, ni los acreedores pueden tampoco rehusarla, á no ser que la haga alguno á quien las leyes se la prohiben, como á los siguientes:

1.° A los arrendadores de rentas reales y sus fiadores: ley 9, tít. 32, lib. 11, Nov. Recop.

2.° Al que en fraude de sus acreedores dilapidó, enajenó ú ocultó sus

bienes en todo ó en parte, á no ser que diere fianzas de volverlos á su anterior estado: ley 4, tít. 15, Part. 5.

3.° A los alzados: leyes 1 y 2, tít. 32, lib. 11, Novísima Recopilacion.

4.° A los deudores por deudas procedentes de delito ó cuasi-delito, en cuanto á la multa ó pena pecuniaria que por él se les imponga: ley 8, tít. 32, lib. 11, Nov. Recop.

4017. La cesion judicial, ademas del beneficio de competencia que como consecuencia de aquella puede reclamar el deudor produce los efectos siguientes:

1.° Mientras se ventila el juicio de cesion no puede ser ejecutado ni reconvenido judicialmente el deudor por ninguno de sus acreedores.

2.° En virtud de la cesion se forma un juicio universal, al cual tienen que acudir todos los acreedores; y deben acumularse todos los autos principiados por cualesquiera jueces antes ó despues de la formacion del juicio de cesion.

3.° Por el juicio de cesion no se causa décima, ni el juez puede exigirla de los bienes del deudor.

4.° Rematados los bienes y pasado el término, se debe admitir la puja del mejor postor: leyes 3 y 4, tít. 15, Part. 5.

SECCION II.

DE LA CESION DE ACCIONES.

4018. Consignada ya la doctrina relativa á la cesion de bienes, ocupémonos ahora de la *cesion de acciones*.

4019. La cesion de acciones es la traslacion de un derecho, verificada á favor de un tercero, ó mas bien un contrato por el cual uno trasfiere á otro el crédito, derecho ó accion que le pertenece contra un tercero.

4020. Aunque en la presente seccion consideramos la *cesion de acciones* como un medio de estinguir una obligacion, puede no obstante verificarse tambien por venta, por donacion ó legado, por dote y por otros diversos conceptos.

4021. La cesion puede ser no solo de las acciones reales, sino tambien de las personales, y de las que proceden de hurto ú otro delito, y aun de los derechos cuya adquisicion pende de que se verifique alguna condicion.

4022. Mas hay acciones y derechos personalismos, los cuales no pueden cederse, como por ejemplo: el derecho de usufructo, el derecho de aprovechamiento de los pastos comunales, el derecho de retracto procedente de consanguinidad, ni aun el de comunion cuando el cesionario no es sócio ó compañero. El derecho preferente que para administrar los bienes de un ausente pertenece á su consanguíneo. Los derechos que tiene el dueño del dominio directo, á no ser que se ceda tambien este. El derecho que compete al dueño de una casa para desauciar á su inquilino por tener aquel necesidad de habitarla. El derecho de sociedad, á no ser que los consócios consientan. El derecho de acusar por delito privado, el de revocar la donacion por ingratitud y algunos otros de la naturaleza de los que quedan espresados.



4023. Debemos advertir sobre el punto que nos ocupa, que como los créditos y acciones son derechos inherentes á la persona del acreedor, no pueden trasferirse si se atiende al sentido estricto de la palabra traslacion; pero sin embargo, como la cesion de los créditos y acciones lleva consigo la del derecho ó la facultad de hacerlos efectivos tanto estrajudicial, como judicialmente, es claro que el resultado de la espresada facultad es una verdadera traslacion, ó si se quiere cuasi-traslacion; bien que el que se la llame de este ó del otro modo nos parece indiferente, siempre que se penetre bien la naturaleza y efectos de la cesion de acciones.

4024. Una vez hecha la cesion, no puede ya revocarla el cedente cuando, como en el caso que es objeto de la presente seccion, la cesion se hace por causa onerosa.

4025. El derecho que el cesionario adquiere sobre las acciones ó los créditos cedidos pende hasta cierto punto de la notificacion que debe hacerse al deudor para que le conste la cesion: por esto el deudor puede antes de que se le notifique la cesion, pagar válidamente al cedente su acreedor, sin que en este caso tenga el cesionario accion mas que contra el cedente.

4026. Asimismo los acreedores del cedente pueden antes de la notificacion embargar la deuda cedida y hacerse pagar con ella, no quedando recurso al cesionario sino contra el cedente.

4027. Y por último, si el cedente despues de haber traspasado su crédito á uno, tiene la mala fé de traspasarlo á otro que sea para la notificacion mas diligente que el primero, será éste postergado á aquel y solo le quedará salvo el recurso contra el cedente.

4028. La cesion de un crédito comprende las cosas accesorias al mismo, cuales son la fianza, la hipoteca y el privilegio, pues lo accesorio sigue siempre á lo principal.

4029. En las cesiones onerosas ó remuneratorias queda obligado el cedente á responder de la certeza y pertenencia del crédito, aunque nada se haya contratado sobre este punto.

4030. Pero la responsabilidad del cedente no se estiende hasta la solvencia del deudor, á no ser que así lo hubiera prometido.

4031. La promesa hecha sobre este punto solo se estiende á la solvencia del deudor en la época de la cesion, mas no para una época futura, á no ser que así se haya estipulado espresamente.

4032. Pero aunque el cedente haya prometido la solvencia del deudor para todo tiempo, quedará libre de su obligacion si el cesionario fuese negligente para la exaccion de la deuda.

4033. Como la cesion de acciones es un contrato, es claro que para que sea válido se necesita que las personas que en él intervengan sean hábiles para contratar. Sobre el punto que nos ocupa puede suscitarse una cuestion, en nuestro concepto de alguna importancia, como no pueden menos de serlo todas las cuestiones que versan sobre la trasmision, ya de los bienes, tomada esta palabra en su sentido menos lato, ya en fin sobre la trasmision de créditos, derechos ó acciones.

4034. La cuestion á que nos referimos es la siguiente: ¿puede hacerse la cesion de acciones á uno que sea mas poderoso que el cedente? Los autores que han llegado á nuestras manos están en este punto por una negativa absoluta: pero sea dicho sin pretensiones ofensivas ni orgullosas, creemos que

al consignar esa opinion los varios juristas que la consignan, no se han detenido á examinar con las luces de la razon y de la filosofía la ley de Partida, en que su opinion está basada: en una palabra, un ciego espíritu de obediencia á las leyes del Código de don Alfonso el Sabio, no la sana crítica, ha sido la que diera el ser á semejante opinion. La ley 16, tít. 8, Partida 3, entre otras cosas, dispone que si uno enagenare el derecho que tuviere contra otro á persona que fuese mas poderosa que el enagenante, sea cualquiera la causa por que la enagenacion se haya verificado; es nula, y el deudor queda libre de su obligacion.

1035. Hé aqui la ley que ha servido de base á la opinion que vamos á impugnar, porque aunque ella puede tener algun apoyo en la ley de Partida que hemos citado, no obstante, hoy ese apoyo es tan efímero, que de nada puede servir, porque la ley de Partida, por lo que toca á la presente cuestion, debe sufrir la suerte de tantas otras leyes de ese Código, cuya completa observancia no se ha verificado ni en las épocas que han precedido ni en la actual; pues que en él se hallan leyes para cuya publicacion presidió muchas veces un error ó una sutileza; porque en él se hallan finalmente leyes que si bien pudieron ser fundadas en razon para los siglos que pasaron, son inaplicables en la actualidad. En efecto, tal puede decirse de la ley 16, tít. 8, Part. 3. en lo que tiene relacion con el punto que nos ocupa.

1036. Para la comprobacion de nuestro aserto examinemos cuál fue la razon que sobre este punto presidió á la formacion de la ley.

1036. En vano intentaríamos conocer la justicia ó injusticia de cada una de las partes de la ley espresada, si no nos remontáramos á indagar su origen examinando la naturaleza, las costumbres y las necesidades de la época en que se dió. Esto supuesto, volvamos la vista á los tiempos en que se formó el Código Alfonsino: la historia de ellos nos ofrece á cada paso injusticias, abusos y violencias. Depositada la vara de la justicia en manos de los *magnates y ricos homes*, cuyos monstruosos privilegios casi anulaban el poder de los reyes, solo servia para sujetar arbitrariamente á las personas, y adjudicar las propiedades á quien mas podia.

1037. Los jueces de las villas y pueblos sentenciaban arbitrariamente y sin conocimiento de las leyes. Convencidos los reyes de Castilla de que semejantes desórdenes desunian á los miembros de la sociedad, persuadidos tambien de que el reino no podia prosperar en semejante estado, trataron de cortar las injusticias y violencias de los poderosos, precaviendo su escesivo engrandecimiento. Hé aqui por qué se prohibió á los vecinos y miembros de las municipalidades dar, vender, ceder, ó en alguna otra manera enagenar sus heredades y bienes raices á los *ricos homes y poderosos* domiciliados en los términos de los concejos; prohibiciones consignadas en los fueros de Plasencia, Benavente, Zamora, Toledo, etc. Y aun todas esas disposiciones y otras muchas á ellas análogas no eran suficientes para contener el desenfreno y altanería de los grandes.

1038. Aplicados estos datos históricos á la disposicion de la ley, conoceremos su política y su conveniencia en la época que la vió nacer; pero en la actualidad ¿no se administra la justicia igualmente al poderoso que al que no lo es? ¿Tienen por ventura los poderosos algun privilegio que los haga, para litigar, de mejor condicion que á otro cualquiera? De ningun modo: pues bien, esta sola contestacion encierra ya la solucion de la cuestion que nos ocupa, y por lo mismo no dudaremos en afirmar que en la actualidad

«la cesion de acciones, igualmente que la de los bienes, puede hacerse á persona que sea mas rica, mas poderosa que el cedente.

4039. Si quisiéramos ampliar mas el raciocinio sobre la cuestion que nos ocupa, aun hay gran copia de razones que esponer en apoyo de nuestra opinion, porque en verdad ni el respeto que generalmente debe tenerse á las leyes, ni el daño que podria seguirse de abogar por su inobservancia, ni otros argumentos de esta naturaleza, son capaces de prestar su apoyo á una disposicion legal que debe su origen á circunstancias que han caducado; disposicion legal que se halla contenida en un código que nunca ha sido observado totalmente, antes por el contrario se le considera como supletorio; disposicion legal, en fin, cuya observancia ocasionaria daños; cuya inobservancia los evita. Por otra parte, tambien es digno de atencion que con posterioridad á esa ley se han publicado otras varias, cuya letra, igualmente que su espíritu, aboga por la mas completa libertad acerca de la trasmision de la propiedad, de cualquier género que ella sea.

4040. Queda pues sentado y demostrado, en nuestro concepto, que la cesion de acciones puede hacerse á uno que sea mas poderoso que el cedente.

TITULO LX.

De la compensacion.

SECCION I.

DE LA COMPENSACION.

4041. Tratada ya con la estension que nos ha parecido necesaria la cesion de bienes y acciones, que es, como ya antes lo hemos dicho, el segundo modo de estinguirse las obligaciones, pasemos ahora al tercero, que, segun el órden propuesto, es la compensacion.

4042. Antes de todo nos parece indispensable fijar el significado de esta palabra. Por compensacion se entiende el «descuento recíproco de »deudas y créditos, verificado por el ministerio de la ley entre dos perso»nas que simultáneamente se deben cantidades ó cosas de un mismo género.

4043. La ley 20, tít. 14, Part. 5, trata de esta especie de paga, llamada compensacion por la ley citada y de ella hemos tomado parte de la anterior definicion, que en nuestro concepto reune los caractéres principales de la compensacion.

4044. Algunos autores al tratar de la compensacion como medio de estinguir las obligaciones, lo hacen con demasiado laconismo, y luego se ocupan de ella estensamente, unos en el juicio civil ordinario, como los señores conde de la Cañada y Tapia, y otros en el juicio ejecutivo, como los señores Febrero y Gutierrez; pero nosotros creemos mas oportuno tratar ahora latamente de la compensacion: y así despues en el tratado de procedimientos solo nos tendremos que ocupar de ella muy ligeramente, pudiéndonos referir á la presente seccion, en la que estará reunido con alguna

estension lo principal que se necesite saber acerca de la compensacion considerada como parte de un tratado de derecho civil.

1045. Muévenos á adoptar este órden la consideracion de que si en un tratado de procedimientos se debe evitar todo lo posible el consignar doctrinas que no sean de pura tramitacion, por el contrario en un tratado de derecho civil, tomada esta palabra en sentido estricto, debe reunirse todo lo que versa sobre la determinacion y arreglo de los intereses de los ciudadanos entre sí: por esta razon pues nos parece indispensable ocuparnos estensamente de la compensacion, y asi lo vamos á hacer.

1046. *Utilidad de la compensacion*: La compensacion considerada como medio de estinguir las obligaciones, es de suma utilidad á las personas cuyos créditos y deudas se compensan, pues cada una de aquellas sale mas beneficiada compensando que pagando lo que debe y demandando luego el pago de lo que se la debe.

1047. Cada una de las deudas compensadas sirve de pago á la otra y desde que ambas coexisten, si son iguales, quedan estinguidas del todo, y si desiguales se estingue la mayor en la porcion á la que la menor alcanza.

1048. Por esto se dice, con mucho fundamento, que la compensacion produce sus efectos por el ministerio de la ley, y antes de oponerse en juicio desde el momento en que dos individuos llegan á tener cada uno entre sí simultáneamente el doble carácter de deudor y acreedor.

1049. No obstante, para que la compensacion reciba su complemento, será indudablemente necesario que el deudor demandado la alegue, pues que de otro modo el juez no podria hacer que se llevase á efecto en el juicio; pero esto no impide el que ya antes de alegarla en juicio se hubiese verificado por el ministerio de la ley si se habian reunido los requisitos que la misma determina, en cuyo caso el juez no ejerciendo su encargo, no tiene que hacer mas que declarar la existencia de un hecho verificado independientemente de su mandato, y aun de su voluntad, siempre que las cantidad ú objetos compensados hayan reunido las cantidades necesarias para que la compensacion se verifique.

1050. Por esto pues vamos ahora á tratar de las condiciones necesarias para la validez de la compensacion.

1051. Empero debemos advertir antes de todo, que de las varias divisiones que de la compensacion hacen los autores, ninguna nos parece importante, como no sea la que debe hacerse para distinguir la compensacion judicial de la estrajudicial, segun que se verifica en juicio ó fuera de él; las demas divisiones en compensacion relativa, propia, impropia, etc., etc., nos parecen innecesarias despues de la que hemos consignado.

1052. Volvamos pues al punto indicado.

SECCION II.

DE LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA LA VALIDEZ DE LA COMPENSACION.

1053. Para que la compensacion pueda verificarse legalmente, es necesario que reuna las condiciones que á continuacion se espresan:

1.ª Que los objetos que se han de compensar sean dinero ó cosas fungibles de una misma especie y calidad.

2.ª Que cuando la compensacion sea de deudas, éstas sean líquidas.

3.ª Que sean exigibles.

4.ª Que haya en el que pide y en aquel contra quien se pide la compensacion, simultaneidad del doble carácter de deudor y acreedor.

1054. Vamos pues á hablar separadamente y con la suficiente latitud de cada una de las condiciones espresadas.

1055. 1.ª Condicion. Que los objetos que se han de compensar sean dinero ó cosas fungibles de una misma especie y calidad. Como la compensacion es una especie de paga (una manera de pagamiento, segun espresa la ley 20, tít. 14, Part. 5), de aqui procede que para que la compensacion pueda hacerse, es necesario que los objetos que hayan de compensarse puedan servir el uno en lugar del otro, esto es, que los objetos que se hayan de compensar sean fungibles: ley 21, tít. 14, Part. 5.

1056. Asi no podrá compensarse un caballo con un buey, ni una arroba de garbanzos con una de judías, pues ninguna de estas cosas representa á la otra, ó mas bien ninguna de estas cosas es de la especie y calidad de la otra: por el contrario, dos caballos de una misma clase podrian compensarse, asi como se podrian compensar dos bueyes de igual clase, etc., etc.

1057. Los autores, fundados en una ley romana (ley 15 §. de *compens.*) opinan que puede haber compensacion entre dos deudas de cantidad determinada, ó entre dos cosas de una misma especie cuyo pago se haya de verificar en diversos lugares, prévia la indemnizacion del daño, si lo hubiere: asi, por ejemplo, si yo tuviera que entregar á Pedro cien fanegas de trigo en Madrid, y cuando llegára el caso de tener que verificar el pago, fuera yo acreedor de Pedro por otras cien fanegas de trigo que él me hubiera de entregar en Aranjuez, podria pedir la compensacion de éstas con aquellas, prévia la indemnizacion del daño que á Pedro pudiera seguírsele por recibir en Aranjuez y no en Madrid sus cien fanegas de trigo: nuestra opinion sobre este punto es que en compensaciones del género de la que acabamos de espresar debe procederse con mucho pulso para admitirlas, y que para que puedan ó no verificarse, debe tener la principal parte el prudente arbitrio de los jueces, fundado, no en disposiciones del derecho romano que ninguna fuerza tienen entre nosotros como disposiciones legales, sino en el exámen detenido de las circunstancias que concurren en los objetos que se hayan de compensar; exámen que verificado con un buen juicio y con imparcialidad, no podrá menos de ser las mas veces justo, y no rechazamos que para ilustrar su opinion recurra el juez al derecho romano, siempre que sus disposiciones sean consideradas no como preceptos jurídicos, sino como máximas que debemos seguir en cuanto sean conformes con lo que dictan la razon y la justicia: finalmente, debe tenerse presente que para que la compensacion pueda verificarse es necesario que las cosas que se hayan de compensar no solo sean de una misma especie, sino tambien de una misma calidad.

1058. Las cosas determinadas no se compensan con las indeterminadas, ni estas con aquellas, aunque sean de la misma especie, pero sí pueden compensarse las indeterminadas entre sí, lo mismo que se pueden compensar las determinadas (ley 21, tít. 14, Part. 5: que habla de la compensacion de un caballo indeterminado con otro tambien indeterminado, y admite su compensacion, al mismo tiempo que no admite la compensacion de un

siervo, ó de una viña ó huerta determinada, con una cosa indeterminada, como alguna cuantía de trigo).

1059. Tambien puede tener lugar la compensacion de cosas inmuebles siempre que haya entre ellas identidad: v. g. una parte alicuota de un campo por otra tambien alicuota del mismo campo.

1060. Igualmente puede verificarse la compensacion en las obligaciones de hacer, siempre que los hechos que se han de compensar sean absolutamente de la misma naturaleza.

1061. 2.ª Condicion. Hemos dicho que la segunda circunstancia que se exije para que la compensacion pueda verificarse, es la de que siendo deudas las que se hayan de compensar, sean ambas líquidas. Llámase líquida la deuda cuya existencia y cantidad son ciertas. Por eso no puede verificarse la compensacion entre deuda litigiosa ó indeterminada: ley 20, tít. 14, Part. 5.

1062. 3.ª Condicion. La tercera condicion necesaria para que la compensacion pueda verificarse, es, segun ya antes lo hemos dicho, que siendo deudas las que se hayan de compensar, sean las dos exigibles, esto es, que puedan desde luego pedirse judicialmente: de lo dicho se infiere 1.º que no puede compensarse una deuda cuyo plazo no ha vencido.

1063. Sobre este punto han establecido los autores una escepcion que en la actualidad es inadmisible; á saber, la de que puede hacerse la compensacion de una deuda cuyo plazo no ha vencido á causa de que el juez lo haya concedido por gracia: pero nosotros creemos, como ya lo hemos indicado, que tal escepcion es inadmisible en la actualidad, asi como lo es tambien la posibilidad de que el juez conceda plazo ninguno á los deudores, pues por Real decreto de 21 de marzo de 1824, está mandado que no se dé curso á ninguna solicitud sobre concesion de plazo ó moratorias para retardar ó suspender el pago de deudas.

1064. La espresada disposicion, fundada en principios de justicia, ha hecho caducar la facultad que antes tenian los tribunales para conceder plazos ó moratorias, á fin de que los deudores se pudieran tomar mas tiempo para el pago de sus deudas. Preséntase tambien sobre este punto la cuestion de si podrá oponerse la compensacion al deudor á quien los acreedores han concedido espera: nos parece que no, y fundamos nuestra opinion en que otorgada la espera en virtud de un contrato, y fundada las mas veces no tanto en el interés del deudor, cuanto en el de los acreedores, pues que las mas veces conceden espera los acreedores por sacar mejor partido de sus créditos, se verian estos burlados en su objeto y eludido el contrato en virtud del cual la espera fue concedida, si el deudor en vez de cobrar lo que uno ó mas de sus acreedores le hubieran de dar durante el plazo de la espera, tuviese que sufrir la compensacion; el deudor se veria imposibilitado de cumplir sus obligaciones en los plazos convenidos, y resultaria entre los diversos acreedores una diferencia injusta y contraria al objeto de las esperas.

1065. Resultado es tambien de la tercera condicion, indispensable en la compensacion, que esta no puede verificarse entre deudas cuya existencia pende de una condicion suspensiva.

1066. Tampoco puede verificarse con una deuda procedente de juego ó de cualquiera otra causa inmoral y prohibida por las leyes. Ni es capaz de



compensacion la deuda á cuyo pago solo estamos obligados naturalmente, porque el cumplimiento de estas obligaciones no es exigible legalmente.

4067. Tampoco puede compensarse la deuda prescrita; bien que si se hubiesen reunido, aunque hubiese sido por un solo dia todas las condiciones necesarias para la compensacion, se habria verificado esta por el ministerio de la ley, y podria oponerla perpetuamente el deudor que fuere demandado.

4068. Tampoco puede compensarse la renta vitalicia, pues que no es estimable en una cantidad determinada.

4069. Es asimismo inadmisible la compensacion en los censos, en razon de que el censualista no puede obligar al censatario á que le pague el capital en virtud del cual el censo se exige; si bien el censatario puede proponer al censualista la redencion del censo, mediante la cantidad que este deba á aquel, y en este caso la compensacion tendrá efecto, y cesará el curso de los intereses del crédito y el de los réditos del censo: innecesario es advertir que los réditos ó pensiones devengadas por un censo son compensables, pues reunen la circunstancia de ser cantidad exigible.

4070. 4.ª Condicion. Hemos dicho que la cuarta condicion para que la compensacion pueda verificarse es la de que haya en el que pide y en aquel contra «quien se pide la compensacion, simultaneidad del doble carácter del «deudor y acreedor:» de aqui se deduce que puede un tercero pagar una deuda mia aun contra la voluntad de mi acreedor; pero ese tercero no podrá sin el consentimiento del espresado mi acreedor, hacer valer el crédito que contra él tenga para estinguir mi obligacion.

4071. La ley 24, tít. 14, Part. 5, fundada en una razon análoga á la que sirve de base al principio que dejamos consignado, establece que «la debda «que el personero (lo mismo podrá decirse del administrador ó mandatario) «deviesse á aquel á quien face la demanda en nombre de otri, non la podrie «desquitar en nombre de aquel cuyo personero es, en manera de compensa- «cion sin placer del mismo.»

Ninguna esplicacion necesita la anterior disposicion legal, cuya justicia es tanta como fácil de comprender.

4072. De la misma se deduce tambien que no podemos oponer á un tutor acreedor nuestro la compensacion de lo que nos debe su pupilo, no solo porque el tutor y pupilo tienen en este caso distinta *personalidad*, sino porque tambien puede suceder que aquel no tenga bienes ningunos pertenecientes á éste.

4073. Siendo nosotros acreedores del tutor y deudores del pupilo, cuando aquel en nombre de éste no reconvenga, nos podremos rechazar su demanda oponiéndole el crédito que tenemos contra él; pues si tal se pudiese hacer, se opondria la compensacion al menor, que es nuestro acreedor, y no al tutor, que es nuestro deudor.

4074. Por la misma razon, reconvenido el tutor por lo que nos debiese, no podria oponer la compensacion del crédito que el menor tuviese contra nosotros, aunque aquel es el que debe cobrarlo: lo que sí podrá hacer será recurrir al juez á fin de que le autorice para retener de su deuda la cantidad necesaria para satisfacer el crédito de su pupilo.

4075. La ley 26, tít. 14, Part. 5, ordena «que los que deben maravedis «al rey ó algunt concejo non los pueden descontar por manera de compensacion.»

4076. Cuatro son los casos de que habla la ley espresada: el primero

aquel en que al mismo tiempo que debemos al estado el pago de las contribuciones necesarias para el sosten de las necesidades públicas, el Estado nos debe á nosotros alguna cantidad, pues en este caso la compensacion no puede verificarse: de facil comprension es ciertamente el caso que hemos espresado, pues son infinitas las personas acreedoras del Estado por varias cantidades y sin embargo no pueden oponer la compensacion: y no puede menos de ser así, pues que de lo contrario el Estado se veria con suma frecuencia privado aun de los auxilios mas indispensables.

4077. El segundo caso de que habla la ley anterior es aquel en que seamos deudores al *Estado ó al comun de algunt concejo,* pues en este caso, segun ordena la ley, *magüer el rey ó el comun* de aquel logar nos deban otro debdo, non puede ser fecho desquitamiento del uno por el otro.

4078. El caso tercero de que la ley habla, y en el que tambien prohibe la compensacion, es aquel en que los *homes han de pagar portadgos* por las cosas que lievan de unos logares á otros.

4079. Ultimamente, el cuarto caso á que la ley se refiere es aquel en que uno es instituido heredero bajo la condicion de que despues de sus dias pase la herencia á la cámara del rey (esto es, al Estado) ó al comun de algun concejo; ó cuando recibe uno en depósito dinero ú otra cosa para entregarlo á la cámara del rey ó al comun, aunque el rey ó el comun nos hubiesen de pagar alguna deuda, no puede desquitarse lo uno por lo otro, esto es, no puede haber compensacion.

4080. De otro caso en que la compensacion no puede verificarse hablan los autores al tratar el punto que ahora nos ocupa, fundados sin duda en la analogia que puede tener con los anteriores, y es á saber: que no puede compensarse lo que nos deba un administrador ó tesorero de rentas con los impuestos ó contribuciones que nosotros le hayamos de pagar por razon de su oficio, asi como tampoco podria él compensar lo que nos debiera con lo que nosotros debiéramos al Estado y hubiéramos de pagar á aquel por razon de su oficio: doctrina racional y justa, como fácilmente se puede conocer, aunque no la preste ninguna fuerza, sino en tanto que sea conforme con la justicia, la ley penúltima, Cod. *de compens.*, con que los juristas quieren robustecer la espresada opinion.

4081. Considerado el heredero como sucesor en todos los derechos y obligaciones del testador, es claro que si nosotros somos deudores de Pedro, heredero de Francisco, que era nuestro deudor, podré oponer á Pedro la compensacion de lo que Francisco me debe, porque es oponerla realmente al deudor responsable de pagar al tiempo que yo reclamo la compensacion.

4082. Pero sin embargo, esta compensacion solo podrá tener efecto en razon de la porcion hereditaria, asi como en un caso inverso, Pedro solo podria oponerme la compensacion del crédito del difunto en razon de la parte de herencia que le tocase. Los dos casos últimos están tambien apoyados en la legislacion romana: ley últ. Cod. *de contrario jud. tut.*

4083. Cuando la aceptacion de la herencia se ha verificado á beneficio de inventario, solo puede verificarse la compensacion en la parte que el heredero haya de satisfacer.

4084. El principio de que para que la compensacion pueda verificarse es necesario que tanto en el que la pide cuanto en aquel contra quien la pide haya simultaneidad del doble *carácter de deudor y acreedor*, no impide que el fiador reconvenido pueda oponer la compensacion por lo que éste debiere



á aquel por quien fió, así como tambien podria oponerla por lo que debiesen al mismo: así lo ordena en su primera parte la ley 24, tít. 14, Part. 5.

4085. Ademas que el fiador puede (en virtud de la ley 15, tit. 12, Partida 5) oponer al acreedor todas las escepciones que no son puramente personales del deudor; esto es, todas aquellas que no resultan de la condicion ó cualidad del principal obligado, sino que recaen precisamente sobre la deuda, y se llaman por lo tanto escepciones reales.

4086. En el caso á que alude la ley anterior, aun cuando la compensacion no haya podido verificarse *por el ministerio de la ley* al tiempo de presentar la demanda el acreedor contra el fiador, porque en ese tiempo no reunieran ambas deudas todas las condiciones necesarias, reuniéndolas el crédito del deudor, á cuyo favor fue otorgada la fianza, puede el fiador oponer la compensacion á la demanda dirigida contra él, y desde este momento cesará el curso de los intereses.

4087. El deudor principal no puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe al fiador, pues el deudor principal está obligado por sí mismo, y no puede disponer de un crédito que pertenece á su fiador, á no ser que éste ceda el crédito espresado.

4088. El fiador no puede invocar la compensacion de lo que el acreedor debe al confiador ó compañero en la fianza.

4089. Pero si este confiador, viéndose demandado por el acreedor, le ha opuesto con fruto la compensacion de su crédito, se considera esta compensacion como pago real y efectivo, y la deuda queda estinguida, no solo con respecto á él mismo, sino tambien con respecto á los confiadores y al deudor principal, salvo el recurso del confiador contra sus compañeros y el deudor.

4090. Tampoco el deudor solidario ó mancomunado puede oponer la compensacion de lo que el acreedor debe á su codeudor, porque en realidad debe por sí mismo la cantidad que se le pide, y no puede oponer las escepciones que son personales á sus codeudores.

4091. Mas si el acreedor acudiese al codeudor á quien él mismo debia, y éste le opusiese y le fuese admitida la compensacion, quedaria estinguida la deuda con respecto á todos, cual si hubiera sido pagada; y si despues los otros fuesen reconvenidos por el acredor, podrian oponer la *estincion de la deuda*, verificada por la compensacion que opuso el que tenia derecho para ello.

4092. En cuanto á los créditos de una sociedad contra el acreedor particular de uno de los sócios, ó á las deudas de la sociedad á favor del deudor personal de uno de sus individuos, parece claro que no deben admitirse en compensacion. Una sociedad es una persona moral, diferente de la persona natural de cada uno de los sócios individualmente considerados: no pueden pues compensarse los créditos de la sociedad con las deudas que cada sócio ha contraido por su cuenta particular y no por la de la sociedad, y vice-versa.

4093. Las leyes 22 y 23 del tít. 4, Part. 5, tratan de varios casos en que la compensacion puede tener lugar entre los *compañeros ó sócios* y refieren los siguientes:

1.° Cuando uno de los sócios pidiere la satisfaccion del perjuicio que otro hubiera causado por su culpa ó descuido en las cosas de la sociedad, y el demandado probare que el demandante hizo tambien perjuicio en ellas por igual causa, se compensará un daño con otro en proporcion de su cantidad.

2.° Cuando un sócio hubiere por una parte causado daño á la compañia,

y por otra la hubiera producido un beneficio, si el daño se verificó no por dolo sino por culpa, se compensará el daño con el beneficio.

3.° Cuando un sócio hubiera causado á la compañia un daño por dolo puede compensarse el daño espresado por el que cause tambien por dolo su consócio.

4.° Tambien se admite la compensacion de daños provenientes de culpa por parte de un sócio y de dolo por parte de otro, siempre que el daño se haya causado en cosa diversa; pero no se admite si el daño se causó en una misma cosa, pues en este caso el sócio que causó el daño por *culpa* puede repetir contra el que lo causó por *dolo*; sin que éste pueda oponer la compensacion: ley 23, tít. 14, Part. 5.

1094. El deudor que aceptó pura y simplemente la cesion que el acreedor hizo de sus derechos á un tercero, no puede ya oponer al cesionario la compensacion que antes de la aceptacion pudo haber opuesto al cedente.

1095. Si el deudor no aceptó la cesion que le fué notificada, puede oponer al cesionario la compensacion de cuanto le debia el cedente antes de dicha notificacion, porque no pudo ser despojado, mediante un acto en que no tuvo parte, de las ventajas de la compensacion que se verificó por derecho, y á que no renunció espresa ni tácitamente.

1096. El deudor puede oponer tambien al cesionario la compensacion de lo que éste le debiere; y del mismo modo el cesionario que fuere deudor de su deudor cedente, podrá compensar esta deuda con el crédito adquirido por virtud de la cesion.

1097. Puede oponer la compensacion el deudor por si mismo ó por apoderado. Mas si habiendo sido emplazado para pagar la deuda, no pudiese comparecer y se presentare á responder por él un hijo suyo, un pariente ó algun estraño, podrá cualquiera de estos oponer la compensacion de lo que el demandante debiere al demandado, dando fiador de que éste lo aprobará y dará por bien hecho, pues cualquiera tiene facultad de responder por otro y defenderle, aun sin poderes, afianzando que el demandado ó reo dará por firme lo hecho y pagará lo que fuere juzgado: ley 25, tít. 14, Part. 5.

1098. Hemos hablado latamente de un gran número de casos en que la compensacion puede tener efecto: conocemos que aun podrian mencionarse otros varios; pero no los mencionamos, porque estamos persuadidos de que nada importante haríamos en ello, pues para el perfecto conocimiento de la presente doctrina, mas bien que muchos casos particulares, deben tenerse en cuenta los principios generales de aquella, deducidos unos de las varias disposiciones legales que rigen en el asunto, otros de los buenos principios que deben servir de guia en la materia de contratos, tanto en lo que toca á la manera de formarlos, como á la manera de disolverlos. Por esto pues vamos á ocuparnos ya de varios casos en que la compensacion no puede admitirse.

SECCION III.

DE LAS DEUDAS QUE NO PUEDEN COMPENSARSE.

1099. La regla general en materia de compensaciones es que pueden compensarse las deudas procedentes de diversas causas, siempre que reunan los requisitos prevenidos por las leyes: asi por ejemplo, no será obstáculo

para que la compensacion se verifique el que uno sea deudor por arrendamiento y acreedor por venta, y vice-versa: ni tampoco sirve de obstáculo á la compensacion el que uno sea de mayor ó menor edad.

4100. Pero la espresada regla general sufre las escepciones siguientes:

1.ª Cuando se trata de la demanda de restitucion de un depósito, sea voluntario ó necesario; pues el depositario y sus herederos están obligados á restituir al dueño y los suyos las cosas depositadas cuando les fueren pedidas, y no pueden retenerlas por via de prenda ó compensacion de alguna deuda pendiente á su favor, ni aun de los gastos hechos en ellas, que habrán de demandar despues de restituidas: leyes 5 y 10, tít. 3; y ley 27, tít. 14, Partida 5.

2.ª Tampoco se admite la compensaciou cuando se trata de la demanda de restitucion de una cosa dada en comodato, pues el comodatario y sus herederos deben restituirla del mismo modo al dueño y los suyos, concluido el uso ú objeto para que se prestó, sin poder retenerla por via de prenda ó compensacion de deuda á menos que esta dimane de gastos hechos en beneficio de la misma cosa despues del préstamo ó comodato: ley 9, tít. 2, Part. 5. Es muy estraño que la ley conceda al comodatario la facultad de retener la cosa prestada por razon de los gastos hechos en ella, y que niegue igual facultad al depositario. Mas justa pareceria una disposicion contraria que otorgase dicha facultad al depositario y la negase al comodatarío, porque el primero hace un servicio y el segundo lo recibe.

3.ª Tampoco es admisible la compensacion cuando se trata de la demanda de restitucion de una cosa de que el dueño ha sido injustamente despojado. El despojante no puede dispensarse de la restitucion de la cosa que ha tomado por su propia autoridad, oponiendo que el que la reclama debe otra igual ó de la misma especie.

4.ª Es inadmisible tambien la compensacion en la demanda de alimentos: asi el demandado, por los que está obligado á dar no puede oponer al acreedor alimentista la compensacion de lo que este le debiere. Mas bien pueden compensarse los alimentos de tiempos pasados, pues que su demanda no tiene ya por causa la necesidad de la subsistencia del alimentista.

5.ª Es asimismo inadmisible la compensacion cuando uno es condenado á pagar á otro alguna cantidad por razon de fuerza ó agravio que le hubiere hecho: ley 27, tít. 14, Part. 5.

4101. El ofensor en este caso tiene que pagar al ofendido la pena pecuniaria ó los daños y perjuicios, salvo su derecho para repetir despues el pago de lo que éste le debiere

4102. En el derecho romano se pudo siempre oponer la compensacion á la accion de lo juzgado, cualquiera que fuese por otra parte la causa de la condenacion, por la razon sencillísima de que pagar por via de compensacion es cumplir efectivamente la sentencia; y en verdad, una vez pronunciada la condenacion civil ó criminalmente en una cantidad fija de dinero por daños y perjuicios ó por via de pena pecuniaria, no se presenta razon alguna que pueda oponerse á que esta sentencia se cumpla y ejecute como cualquiera otra; por via de compensacion, pues esta se reputa como paga, porque es indiferente pagar en dinero ó en recibos lo que se puede exigir.

4103. Si bien puede haber lugar á la compensacion en los delitos por lo que hace al interés de los particulares, no sucede asi con respecto á la pena en que se incurre por las leyes y en desagravio de la justicia, pues con perjui-

cio de esta no se admite compensacion. Los que delinquen múluamente unos contra otros, deben ser igualmente castigados.

6.ª Tampoco puede tener lugar la compensacion en perjuicio de los derechos adquiridos por un tercero. Asi es que el que siendo deudor de una persona, viene luego á ser acreedor, despues del embargo de la deuda hecho por un tercero, no podrá oponer la compensacion en perjuicio del que obtuvo el embargo.

1104. Mencionados ya varios casos en que la compensacion no puede verificarse, y habiendo examinado ya en la seccion anterior con la latitud suficiente un gran número de casos en que la compensacion puede hacerse, vamos ahora á entrar en el exámen de los efectos que la compensacion produce cuando se hace con arreglo á las leyes.

SECCION IV.

DE LOS EFECTOS DE LA COMPENSACION.

1105. Cuando se han cumplido todas las condiciones ó reunido todas las circunstancias que segun las leyes deben acompañar á la compensacion, estingue de derecho las deudas como las estingue el pago real y efectivo, pues que aquella, segun la ley, es una manera de pagamento.

1106. Tambien estingue por igual razon los privilegios, la hipotecas, las prendas y el curso de intereses de las dos deudas hasta la concurrencia de sus cantidades respectivas, y libra en igual proporcion á los fiadores.

1107. Cuando una de las partes tiene contra sí varias deudas, deben seguirse para su compensacion las reglas que para la imputacion del pago establece la ley 10, tít. 14, Part. 5; es decir, que la compensacion debe suponerse aplicada á la deuda vencida que fuese onerosa por razon de pena, interés, hipoteca ú otro gravámen, y si fuesen iguales, á todas en proporcion ó á prorata de su importe.

1108. Una vez hecha y aplicada la compensacion, no pueden ya las partes aplicar ó dirigir sus efectos á otra deuda en perjuicio de los interesados en la satisfaccion de la que quedó estinguida, así como tampoco les es permitido variar en perjuicio de tercero una imputacion de pago que hizo la ley por no haberla hecho las partes mismas.

1109. Asi es tambien que el que paga una deuda que estaba estinguida de derecho por medio de la compensacion, no puede ya en el cobro de su crédito prevalerse en perjuicio de tercero de los privilegios, hipotecas y fianzas con que lo tenia asegurado, porque esto seria privar á un tercero de derechos que á consecuencia de la compensacion habia legítimamente, adquirido. Pablo, por ejemplo, me debia una cantidad de 4,000 reales bajo hipoteca, y á Pedro otra de 8,000 reales sin hipoteca: supongamos que Pablo adquirió posteriormente un crédito de 6,000 reales á cargo mio; en este caso claro es que el crédito que yo tenia contra él quedaba estinguido por medio de la compensacion, y que por consiguiente cesaba mi hipoteca; mas si por negligencia hubiese yo dejado de oponer á Pablo esta compensacion, y le hubiere pagado mi deuda de 6,000 reales, cuando quisiera demandarle los 4,000 reales que me debia, no podria ya ejercer en perjuicio de Pedro el dere-

cho de hipoteca que antes tuviese. Tal es el rigor de los principios del derecho; pero si el que pagase la deuda ignoraba la existencia del crédito que debia compensarla, por provenir éste v. gr., de un testamento de que no tuviese noticia al tiempo del pago, dicta la equidad que se consideren subsistentes las hipotecas, fianzas y privilegios.

4110. Hemos concluido el estenso tratado de la compensacion considerada como medio de estinguir las obligaciones: hemos visto los varios casos en que aquella puede verificarse: hemos enumerado tambien otros en que es inadmisible, y últimamente hemos examinado los efectos que la compensacion produce cuando se ha hecho con arreglo á las leyes; en cada uno de estos tres puntos hemos seguido, salvas algunas pequeñas variaciones, el órden adoptado por el señor Escriche en su Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia al tratar de la presente materia, de la cual se ocupa con bastante estension; y habiéndole hallado mas exacto que otros autores, hemos tomado de él una buena parte de este tratado, en el cual le hemos seguido algunas veces literalmente. Ahora vamos, pues, á entrar en el exámen del cuarto modo de estinguirse las obligaciones; esto es, vamos á ocuparnos de la remision.

TITULO LXI.

De la remision, confusion y otros modos de estinguirse las obligaciones.

SECCION I.

DE LA REMISION.

4111. Vamos á tratar de la remision considerada como medio de estinguir las obligaciones; y es el cuarto modo de estinguirlas, segun el órden propuesto en el presente título.

4112. La ley 1, tít. 14, Partida 5, se ocupa de la *remision*, denominada *quitamiento* y la define diciendo «que quitamiento es cuando facen pleito al debdor de nunca demandarle lo que el debie, et le quitan el debdo aquellos que lo pueden facer.» Algo inexacta nos parece la definicion que acabamos de consignar, pues ella, como tantas otras de las que en las Partidas se encuentran á cada paso, no reune los requisitos esenciales en toda definicion: por eso determinaremos nosotros del mejor modo posible que es lo que debe entenderse por remision. Por remision, pues, deberá entenderse la condonacion espresa ó tácita que el acreedor hace deliberadamente á su deudor de lo que éste debe á aquel.

4113. De la definicion que dejamos consignada se deduce que la remision puede hacerse de dos modos, espresa ó tácitamente: dedúcese tambien que debe hacerse deliberadamente. La remision será espresa cuando se verifique con palabras terminantes: será tácita cuando se deduzca de hechos que la llevan consigo, porque así lo determina la parte.

4114. La ley citada al principio de la presente seccion (ley 1, tít. 14, Part. 5), trata de la remision espresa, y así se deduce de la de dicha ley que arriba hemos trascrito.

1115. De la remision tácita trata la ley 9, tít. 14, Part. 5, que enumerando algunos de los modos de estinguirse las obligaciones, espresa como uno de ellos cuando el acreedor entrega el *vale* al deudor ó lo rompe de propósito: hé aquí las palabras de la ley citada: «Eso mesmo serie» (va hablando de algunos modos de estinguirse las obligaciones) «si un home diese á otro la carta que hoviese sobre él debdo quel debiese, ó la rompiese á sabiendas con entencion de quitarle el debdo, que tambien serie quito por ende como si lo hobiese pagado.» Pero esta misma ley en su segunda parte limita lo que dice en la primera, y espresa que si el acreedor pudiere probar con hombres buenos que dió la carta en depósito al deudor y no con voluntad de remitirle la deuda, ó si se la hurtaron ó si se la robaron ó se la rompieron contra su voluntad, entonces le quedaria salvo su derecho contra el deudor.

1116. Por esta segunda parte de la ley 9, tít. 14, Part. 5. se ve con cuanta razon, en la definicion que de la remision hemos dado, manifestamos que esta debia ser deliberada, pues en efecto asi lo dispone la ley de Partida citada; y no podia tampoco ser de otro modo; porque la voluntad debe ser indudablemente la base principal de un acto que lleva consigo el desprendimiento, la condonacion de ciertos intereses.

1117. La ley 40, tít. 13, Part. 5, trata de los modos de estinguirse la prenda, pero no insertamos aquí su doctrina porque no nos parece propia de este lugar.

1118. Ni tampoco hablamos de la aceptilacion simple y aquiliana, porque nuestras leyes no admiten ni la una ni la otra.

1119. Para que la remision sea válida es necesario que la haga persona que tenga facultad de contratar: por consiguiente no valdrá la remision hecha por los menores, fátuos, pródigos, etc. etc.

SECCION II.

DE LA CONFUSION.

1120. Ya hemos hablado de la remision con la brevedad que la naturaleza del asunto nos permitia; ahora vamos á tratar del quinto modo de estinguirse las obligaciones, el cual, segun el órden propuesto, es la confusion ó reunion de los derechos de acreedor y obligaciones de deudor: ya de estas últimas palabras podrá deducirse cuál ha de ser la definicion que demos de la confusion, conocida tambien bajo la denominacion de consolidacion: pór confusion ó consolidacion entendemos la reunion de los derechos de acreedor y de las obligaciones de deudor en una misma persona y acerca de una misma cosa.

1121. La confusion puede verificarse por sucesion universal ó particular como cuando es uno instituido heredero de su acreedor en el todo de los bienes, ó en una parte de ellos: tambien puede verificarse por legado.

1122. Cuando la confusion ó consolidacion se verifica en el deudor principal, estingue la obligacion de los fiadores, pues la obligacion de estos no puede subsistir cuando la principal se ha estinguido: por el contrario, si sucediendo el deudor al fiador se reuniesen en aquel ambas obligaciones, ó sucediendo el fiador al acreedor se reuniesen en aquel las obligaciones del pri-



mero y los derechos del segundo, no se estinguiria la obligacion principal ni en el uno ni en el otro caso.

4123. Si uno de varios deudores solidarios se hace acreedor, esta confusion solo aprovecha á los co-deudores en proporcion de la parte que á aquel correspondia en la deuda solidaria.

4124. En la aceptacion de herencia hecha á beneficio de inventario no tiene lugar la confusion, pues en este caso si los bienes hereditarios no fuesen suficientes para pagar las deudas del difunto y los legados, si los hubiere, el instituido heredero puede hacer valer sus derechos como acreedor de la herencia, independientemente de la cualidad de heredero: así, si tuviese derecho preferente, como acreedor hipotecario, ó por derecho de dominio, etc., podrá hacer valer su privilegio.

4125. Creemos que la sencillez del punto que nos ocupa no exige que se pongan ejemplos para aclarar aun mas la doctrina que dejamos espuesta, ni tampoco creemos que debamos darle mas estension; por esto pues vamos á ocuparnos del sesto modo de estinguirse las obligaciones.

SECCION III.

DEL MUTUO DISENSO.

4126. Como en los contratos censuales se distinguen la *perfeccion* y la consumacion de los mismos, suele acontecer que un contrato se perfeccione y no se consume; y efectivamente, asi lo reconoce una ley del Fuero Real (la 2.ª, tít. 3, lib. 10), que espresando como despues que el comprador ó el vendedor tomáre señal no se puede *desfacer la vendida*, establece una sola escepcion, y es la de que puede deshacerse aquella *por avenencia de ambas las partes*: pero segun ya lo hemos dicho, la disolucion por mútuo disenso solo tiene lugar antes de consumado el contrato, porque si no, mas que disolucion de la primitiva obligacion, seria la celebracion de otra nueva.

4127. Asi lo reconoce tambien el comentador de las leyes del Fuero Real en el comentario que hace de la que hemos citado.

4128. Igualmente debemos advertir que son diferentes la disolucion de una obligacion por *mútuo disenso*; y la que se verifica por condicion resolutoria, de la cual nos ocuparemos despues.

4129. Vamos ahora á pasar al séptimo modo de estinguirse las obligaciones.

SECCION IV.

DE LA DESTRUCCION DE LA COSA.

4130. Hemos considerado la destruccion ó estincion de una cosa como uno de los modos, el séptimo, de estinguirse las obligaciones; vamos pues á ocuparnos de él.

4131 Tres son las leyes de Partida que con el asunto presente tienen relacion; á saber: la ley 9, tít. 14, la ley 18, tít, 11, y la ley 10, tít. 1.° de a Part. 5, las dos primeras como reglas, la última como escepcion.

1132. La ley 9, tít. 14, Part. 5, espresa terminantemente, que cuando sin culpa ni engaño del deudor perece la cosa debida, si esta es cierta y determinada, se pierde para el acreedor, y queda libre el deudor de ella.

1133. La ley 18, tít. 11, Part. 5, hablando de uno de los modos de estinguirse la obligacion de entregar una cosa prometida, espresa como tal la muerte de la cosa debida, si esta es cierta y perece sin culpa del deudor, en cuyo caso este queda libre de su obligacion.

1134. Para que el deudor se libre por la destruccion de la cosa, es preciso que acontezca sin culpa ni engaño de su parte, pues mediando cualquiera de las dos cosas, la obligacion no se estingue: leyes citadas 9, tít. 14, y 18, tít. 11, Part. 5.

1135. La ley 10, tít. 1.° de la Part. 5, trata del mútuo ó préstamo; y como este se verifica en las cosas fungibles, establece la ley espresada, que la pérdida de las cosas fungibles es para el deudor de ellas.

1136. Asi pues la presente doctrina está reducida á lo siguiente: cuando una cosa cierta y determinada perece sin culpa ni dolo del deudor, queda este libre de la obligacion. Si la cosa es de las fungibles, ó si aunque sea determinada pereció por culpa ó dolo del deudor, la obligacion subsiste y el deudor tiene que pagar en el primer caso la porcion ó cantidad de las cosas tomadas á préstamo, y en el segundo, la estimacion de la cosa que pereció.

1137. La sencillez de la presente materia no exige que digamos mas sobre ella; así pues pasaremos á tratar del octavo modo de estinguirse las obligaciones, á saber: del robo.

SECCION V.

DEL ROBO.

1138. El robo, considerado como medio de estinguir las obligaciones, está íntimamente enlazado con la doctrina de la seccion anterior, porque á pesar de que las leyes 9, tít. 14 y 18, tít. 11, Part. 5, no hacen mencion de él, para considerarle cual debieran como uno de los medios de estinguir las obligaciones, no obstante cuando sin culpa ni engaño del deudor fuere robada una cosa cierta y determinada quedaria libre el deudor de ella, pues la palabra *perder* que usa la ley 9, tít. 14, Part. 5, igualmente que la palabra *morir* de que se vale la ley 18, tít. 11, Part. 5, comprenden el caso de ser robada la cosa; ademas que á no ser asi pareceria injusto librarse uno de la obligacion de pagar la cosa que se perdiese ó muriese, y no librarse de pagar la que hubiese sido robada: y por otra parte nos confirma mas en nuestra opinion el ver que ninguna duda se ha ocurrido sobre este punto á varios autores que de él se ocupan, y dan por cosa corriente la doctrina que hemos espresado.

SECCION VI.

DE LA NOVACION.

4139. La *novacion*, reputada en la ley 15, tít. 14, Part. 5, como uno de los medios por los cuales las obligaciones se estinguen, aunque no esté definida en la espresada ley (que para designarla la denomina renovamiento), está esplicada por varios ejemplos de que al efecto usa la ley de que tratamos; y al tenor de ellos daremos nosotros la definicion de la novacion, diciendo que es «una especie de contrato, en virtud del cual se modifica una obligacion preexistente, ó se destruye sustituyéndola otra nueva.

4140. La novacion, pues, como no puede menos de conocerse por la definicion que de ella hemos dado, ó consiste en la modificacion de una obligacion preexistente, ó en su destruccion, sustituyéndola en este último caso con otra nueva; asi que puede decirse con razon, que en todo rigor no siempre la novacion lleva consigo la destruccion de una obligacion; pero no obstante la comprendemos entre los modos de estinguirse las obligaciones, porque asi lo hace la citada ley de Partida, y de igual manera es considerada por los juristas.

4141. Empero al definir la novacion no hemos podido seguir á ninguno de los varios autores que hemos visto, porque ninguno de ellos la define bien en nuestro concepto, ni nos detendremos tampoco á impugnarlos sobre este asunto, porque creemos que la mejor impugnacion estará en haber definido con la exactitud posible lo que nos hemos propuesto definir: ¡ojalá hayamos acertado!

4142. Modifícase una obligacion cuando se sustituye uno en vez de otro deudor, ó uno en vez de otro acreedor, ó se suprimen ó crean fianzas, ó se exigen ó perdonan usuras. quedando siempre existente la deuda principal.

4143. La subrogacion de un nuevo deudor solo puede hacerse con el beneplácito del acreedor: ley citada 15, tít. 14, Part. 5.

4144. La subrogacion de un nuevo acreedor puede hacerse sin el consentimiento del deudor.

4145. Se destruye una obligacion en virtud de la novacion cuando se varía la forma de una obligacion preexistente, y se la sustituye con otra nueva: por ejemplo, cuando lo que uno debe por precio de venta se obliga á pagarlo por préstamo.

4146. Regla general: se verifica la modificacion de una obligacion por medio de la novacion, siempre que quedando lo principal de la obligacion preexistente se modifica en alguna de sus partes. Por ejemplo, cuando se muda la persona del deudor ó del acreedor, cuando se suprimen ó se aumentan usuras, cuando se crean ó se suprimen fianzas: ley citada 15, titulo 14, Part. 5.

4147. Se verifica la destruccion de una obligacion cuando en lugar de la que antes existia se crea otra nueva: como en el ejemplo que ya hemos puesto de cuando lo que uno debe por precio de venta se obliga á pagarlo por préstamo: ley c tada.

4148. Debemos advertir sobre este punto, que hemos establecido la precedente distincion entre la modificacion y la destruccion de las obligacio-

nes, ateniéndonos para establecerla mas bien que á la letra de la ley citada 15, tít. 14, Part. 5, á su espíritu; y al de la ley 16, tít. 20, lib. 3, Fuero Real.

1149. Algunos autores opinan que hay destruccion de obligacion en los casos que nosotros hemos dicho que solo hay modificacion; consignada queda nuestra doctrina, júzguenla nuestros lectores prévio el mas escrupuloso exámen de las dos leyes que hemos citado, la 15, tít. 14, Part. 5: y la 16, tít. 20, lib. 3, Fuero Real.

1150. Réstanos hacer mencion de la ley 18, tít. 14, Part. 5, que habla del caso en que un menor de catorce años obliga sin el consentimiento de su tutor á pagar deuda de otro: en este caso, si bien queda estinguida la primera obligacion, el menor no está obligado á pagar si no quisiere.

1151. Debemos advertir tambien: 1.° Que la novacion no se presume, pues para que tenga lugar, debe decirse espresamente en la obligacion segunda que la primera queda sin efecto. Mientras no se haga esta declaracion, subsisten ambas obligaciones: y no habiendo subrogacion de deudor, se entenderán repetidas en la nueva obligacion las hipotecas, fianzas y demas gravámenes de la antigua; pero habiéndola, quedan obligados solidariamente ambos deudores: ley 15, tít. 14, Part. 5.

2.° Que aunque el deudor subrogado viniere á pobreza tal que no pudiere pagar la obligacion que tomó sobre sí, no podrá el acreedor pedir contra el primer deudor.

3.° Que si la primera obligacion es pura y la nueva se celebra bajo de condicion, solo habrá novacion si se cumple la condicion, pues si esta no se cumpliere, quedará subsistente la obligacion primera y sin efecto la segunda.

4.° Que por el contrario, si la primera obligacion es condicional y la segunda pura, solo habrá novacion en el caso de que se cumpla la condicion, pues de otro modo no tendrá efecto ninguna de las obligaciones, á no ser que se esprese en la nueva que se ha de cumplir aunque ne se verifique la condicion de la primera.

1152. No hacemos mencion de una malamente llamada *novacion necesaria*, la cual se dice que tiene efecto en juicio por la contestacion á la demanda, pues el efecto que la contestacion á la demanda produce, ni modifica ni destruye la obligacion sobre que se litiga: ademas que cualquier cosa que sobre esta especie de novacion hubiera de decirse tendria su lugar en el tratado de procedimientos.

Basta ya de novacion, y pasemos á tratar del décimo modo de estinguirse las obligaciones.

SECCION VII.

DE LA NULIDAD Y RESCISION

1153. Hemos dicho que la nulidad y la rescision eran uno de los modos (el décimo) por los cuales las obligaciones se estinguen: poco es en verdad lo que sobre este punto tenemos que hablar, pues bastará á nuestro propósito decir, que cuando las obligaciones procedan de contratos que sean nulos, como lo son por ejemplo los celebrados contra las leyes y buenas cos-

tumbres, ó cuando procedan de contratos que puedan rescindirse, como por ejemplo los celebrados por un menor sin el consentimiento de su tutor, quedan aquellas sin efecto luego que por el juez competente se hace la declaracion de haber habido la nulidad que se reclama, ó de ser procedente la rescision que se pide.

4154. La enumeracion de los trámites que han de seguirse para que el juez haga cualquiera declaracion de rescision ó de nulidad no son objeto del presente tratado, sino de el de procedimientos.

SECCION VIII.

DEL JURAMENTO DECISORIO.

4155. Tambien el juramento decisorio es uno de los medios (el undécimo) por los cuales se estinguen las obligaciones; porque en efecto, segun dice una ley de Partida, 9.ª tít. 14, Part. 5, «cuando un ome demandase á otro alguna debda quel dixiese quel debie, et negase el otro debdo deciendo que non le debie nada, si el que demandaſla debda le da la jura de su voluntad, et el otro la rescibe et jura que nol debe lo quel demanda, es quito del debdo, tan bien como si lo hoviese pagado, ó fuese ende quito por sentencia del juzgador.»

4156. Hé aqui el juramento decisorio consignado en el código de D. Alfonso el Sabio, como uno de los medios de estinguir las obligaciones; ni podian las leyes del siglo XIII dejar de admitirlo bajo ese concepto, cuando la religiosidad de la época daba al juramento decisorio una importancia considerable. En efecto: el tít 11 de la Partida 3 trata de las «juras que las partes deben facer en los pleitos despues que son comenzados por demanda é por respuesta.» En ese título se considera el juramento como uno de los mas importantes medios de prueba, se habla de él estensamente, dícese lo que es, de cuántas maneras, quien lo puede dar ó tomar, etc. ¡Ojalá que los hombres al jurar tuvieran el suficiente temor al Dios cuyo nombre han de invocar en sus juramentos! ¡Cuántas menos injusticias, cuántas menos usurpaciones habria! Pero desgraciadamente en la actualidad apenas se usa el *juramento decisorio*, porque la conviccion que mútuamente tienen los hombres de que la religiosidad del juramento se estima por la generalidad en muy poco, hace que si alguna vez se pide en juicio que jure el contrario, es con la reserva de otra prueba.

SECCION IX.

DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

4157. Hemos enunciado la *condicion resolutoria* como uno de los medios (el duodécimo) por los cuales se estinguen las obligaciones; pues en efecto muchas veces los que contratan ponen condiciones tales, que si se verifican, producen la resolucion del contrato celebrado, y estas son las que llamamos condiciones resolutorias.

4158. Claro és, como no podemos menos de suponer, que cuando los hombres contratan lo hacen formalmente: al poner una condicion resoluto-

ria su intencion no es la de suspender la ejecucion de lo contratado, sino solo la de que el que algo recibiese con la obligacion de cumplir alguna cosa, cuyo cumplimiento no se verificó, devuelva lo recibido; porque de este modo quedará el que entregó menos perjudicado que quedaria si al no cumplimiento de lo que él deseaba se uniese la pérdida de lo que hubiera entregado.

1159. Pueden establecerse generalmente todas las condiciones resolutorias que á los contrayentes plazca, siempre que sean conformes con las leyes, pero ademas de las que penden del arbitrio de los contrayentes hay otras que se sobreentienden por la ley: tales son las que por ella se sobreentienden en los contratos bilaterales, en los cuales cada parte se reputa obligada bajo la condicion resolutoria de que la contraria cumpla lo pactado.

SECCION X.

DE LA PRESCRIPCION.

1160. A pesar de que algunos autores al tratar de los modos de estinguirse las obligaciones no enumeran entre ellos la prescripcion, nosotros la consideramos como uno de los medios (el décimo tercero), por los cuales las obligaciones se estinguen, porque si es indudable que por medio de la prescripcion puede perecer el derecho de reclamar un crédito, y efectivamente asi se verifica, tambien lo es que cuando el derecho de reclamar un crédito ha perecido, se ha estinguido la *obligacion legal* de pagarlo.

1161. El doble carácter que la prescripcion tiene hace que deba considerársela bajo el doble concepto de medio de adquirir bienes, derechos ó acciones, y medio de perderlos: bajo el primer concepto nos hemos ocupado de la prescripcion desde el número 778 al 792 (Libro 2, tít. 2). Bajo el segundo vamos ahora á ocuparnos de ella con la brevedad posible.

1162. La ley 5, tít. 8, lib. 11, Nov. Recop. (63 de Toro) ordena «que el derecho de ejecutar por obligacion personal se prescriba por diez años; y la accion personal, y la ejecutoria dada sobre ella se prescriba por veinte años, y no menos: pero donde en la obligacion hay hipoteca, ó donde la obligacion es mista, personal y real, la deuda se prescriba por treinta años, y no menos: lo cual se guarde sin embargo de la ley del rey D. Alonso XI nuestro progenitor, que puso, que la accion personal se prescribiese por diez años.»

1163. Los diez años por los que prescribe el derecho de ejecutar [ó la accion de pedir ejecutivamente la deuda] por obligacion personal, empiezan á contarse, en el derecho ejecutivo que nace con la accion, desde el tiempo del nacimiento de aquel, [es decir, en la sentencia, desde el dia en que se declaró por pasada en autoridad de cosa juzgada; en la ejecutoria, desde el dia en que se dió]; en los casos en que el derecho de ejecutar sobreviene y se une á la accion, como por ejemplo en el *conocimiento reconocido ante juez competente* y en la confesion que el demandado hace en juicio antes ó despues de la contestacion, los espresados diez años se empezarán á contar desde el dia en que el reconocimiento ó la confesion se verifiquen.

1164. Largos comentarios han hecho los intérpretes sobre la segunda

parte de nuestro último número; pero nosotros no creemos que haya necesidad de seguirles en sus difusas peroraciones, ni tampoco nos parece necesario apoyar la asercion que dejamos consignada con la buena y estensa doctrina que el señor Llamas y Molina refiere, al tratar, en sus comentarios á la ley 63 de Toro, el punto en cuestion, punto que creemos sumamente sencillo.

4165. En efecto: el derecho de ejecutar no puede empezar á *prescribir* antes de *existir*, y tal sucederia, si en vez de contarse los años para la prescripcion desde el dia en que el reconocimiento ó la confesion se verificará, se empezasen á contar desde el momento en que existiese la accion, á que luego se une el derecho de ejecutar así pues, nos parece indudable que el tiempo porque se prescribe el derecho de ejecutar por obligacion personal en los casos en que el citado derecho sobreviene y se une á la accion, debe empezar á contarse desde el momento en que sobreviene y no antes.

4166. Varias razones podrian alegarse en apoyo de nuestro dictámen; pero no nos detendremos á esponerlas, porque nos parece suficiente la alegada. La ley 63 de Toro (5, tít. 8, lib. 11, Nov. Recop.) que hemos citado, es derogatoria de la ley 2, tít. 9 del Ordenamiento de Alcalá; y ésta lo era á su vez de la ley 21, tít. 29, Partida 3.

[Hé aqui como espone Febrero, en el capítulo *de las prendas é hipotecas*, la ley 63 de Toro arriba inserta. Esta ley contiene tres partes: la primera dice, «que el derecho de ejecutar ó la accion de pedir ejecutivamente la deuda por obligacion personal dura lo mas diez años, y pasados prescribe, lo cual se ha de entender de esta manera: si se pide en virtud de escritura pública, empiezan á correr los diez años desde el dia en que se cumplió el plazo; y si no le hay señalado, ó la obligacion es pura ó simple, desde el dia de su otorgamiento: en los papeles simples, desde el dia de su reconocimiento, haciendo este el deudor en los términos que esplicaré en el juicio ejecutivo, pues no basta el de los peritos, ni informacion de testigos, en caso de negativa: si son réditos de censo ó legado anual, dentro de los diez años siguientes á la última paga ó á la celebracion del contrato, si ninguna ha habido, pidiéndose entonces la ejecucion por los nueve y medio, ó nueve y dos tercios; y siendo sentencia declarada en cosa juzgada ó ejecutoriada, asi que se cumplan los diez años siguientes al en que se ejecutorió, pues pasados, no se debe despachar la ejecucion, y si se despacha es nula, á causa de que por el trascurso del tiempo prescribió, y solo queda al acreedor la accion ordinaria, la cual dura otros diez años, que con los de la ejecutiva son veinte; y cumplidos, no puede pedir en juicio ni ejecutiva ni ordinariamente, por tener contra sí la presuncion legal de estar satisfecha ó remitida la deuda; y si no lo está, échese el acreedor á sí propio la culpa de su omision, en no haber pedido en tiempo hábil, porque de no prefinirse este serian eternas las obligaciones é interminables los pleitos con notable perjuicio del Estado.

[La segunda parte dice: que la accion personal y la ejecutoria dada sobre ella prescribe por veinte años y no menos, como en este caso: Pedro prestó á Juan mil reales ante testigos, y por no haberlos pagado en el plazo convenido, se los demanda judicialmente. Niega el deudor la deuda y en el término ordinario de prueba la justifica Pedro; en cuya virtud, se condena á Juan definitivamente á la satisfaccion de ella, y se ejecutoria por tribunal superior, ó declara el juez inferior por pasada en autoridad de cosa juzgada su sentencia. En semejante caso hay accion personal, porque Pedro siempre la tuvo para pedir á Juan lo que le debia, como tambien ejecutoria dada sobre la accion,

porque se declaró en juicio, y asi, desde el dia en que se dá la ejecutoria, ó declara la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, empiezan á correr y deben contarse los veinte años, los diez para pedir ejecutivamente y los otros diez para que pida ordinariamente dentro de ellos si en los primeros no ha usado de su derecho.

[Y la tercera parte manda: que cuando en la obligacion hay hipoteca, que es ser mista de real y personal, ó cuando el deudor obliga su persona y bienes, prescriba la deuda por treinta años y no menos: por manera, que en los diez primeros puede el acreedor pedir ejecutivamente si calla en ellos, ordinariamente en los veinte restantes, y si espiran los treinta sin haber usado de ninguna de estas dos acciones, no puede demandar en juicio el débito, y aunque lo demande no será oido si el deudor es poseedor de buena fé y escepciona la prescripcion, pues se presume pagado por no ser regular que el acreedor esté tanto tiempo sin usar de su derecho. Pero algunos usan del medio y cautela de pedir que el deudor no solo reconozca bajo juramento el vale ú obligacion sino tambien que declare si debe su importe, para hacer que de este modo reviva la accion estinguida por el trascurso del tiempo, caso que lo confiese todo, y asi lo aconsejan Olea, Gutierrez y otros: bien que sin embargo de la prescripcion no queda indemne y seguro el deudor en el fuero interno, si no paga la deuda pudiendo: (véanse los números 779 del libro 2, y 719 y siguientes del libro 4.°)

[Aunque los capitales de los censos al quitar nunca prescriben, si sus réditos, y solo se permite exigir ejecutivamente los devengados en los nueve años y medio, ó nueve y dos tercios últimos segun los plazos de la escritura de su constitucion, aun cuando hayan pasado cuarenta, ochenta ó mas, y el importe de los restantes hasta veinte años en la via ordinaria, que con los nueve y dos tercios de la ejecutiva son veinte y nueve y dos tercios para la accion mixta que prescribe en treinta años, mas no pedir los nueve y dos tercios en via ejecutiva y despues los treinta ó veinte y nueve y dos tercios en la ordinaria, porque de esta suerte serian treinta y nueve y un tercio, ó treinta y nueve y dos tercios, y se haria revivir una accion personal, prescrita por la ley en los veinte años. Asi pues en los treinta, se incluyen los 10 en que se prescribe el derecho de ejecutar, lo cual he visto ejecutoriado en el consejo, modificando cierta sentencia de los tenientes de corregidor de esta villa.

[Segun la ley 21, tít. 29, Part. 3.ª, la accion meramente real que es la que resulta cuando el deudor solo tiene obligados sus bienes y no su persona, se prescribe por treinta años. Lo dicho sobre las acciones real y mixta se ha de entender cuando el que posee la cosa no pudo adquirirla por la prescripcion del dominio, por falta de algun requisito, pues pudiendo prescribirla de este modo, cesa toda accion contra él].

4167. Pero aun hay en la Novísima Recopilacion otras leyes que determinan el tiempo porque se prescriben ciertas acciones: vamos á esponer su doctrina.

Prescríbense por tres años las acciones siguientes:

1.ª La que tienen para cobrar sus servicios ó salarios los que hayan servido á otros.

2.ª La que compete á boticarios, joyeros y otros oficiales mecánicos, y á los especieros, confiteros y otras personas que tienen tiendas de comestibles, por razon de lo que hubieren fiado de sus tiendas unos y otros: leyes 10 y 11, tít. 11, lib. 10, Novís. Recopilacion.

1168. En los casos que refieren las dos espresadas leyes corre la prescripcion del modo siguiente: contra los sirvientes desde el dia en que hubieren sido despedidos por sus amos, y contra los demas desde el dia en que fiaron sus géneros; pero es de advertir, que la prescripcion en estos casos se interrumpe por cualquiera peticion que se haga de lo debido, bien judicial, bien estrajudicialmente.

3.ª Prescribese igualmente por tres años la accion que tienen los letrados, procuradores y solicitadores para pedir sus honorarios: ley 9 del tít. y libro citados. [Prescríbese por 5 años la accion del desheredado para querellarse de la desheredacion, en la forma que se dijo en su lugar respectivo].

1169. Es de advertir, que en este último caso, como en los anteriores, la prescripcion se interrumpe cuando se pide la deuda.

[Interrúmpese la prescripcion que alguno comienza á hacer de alguna cosa por desampararla antes de cumplirse el tiempo necesario para prescribirla, de suerte, que aunque despues la recobre, no puede unir el tiempo pasado con el futuro para poderla ganar y desde el dia del recobro debe empezarse á contar de nuevo. Tambien se interrumpe por emplazar al poseedor sobre la cosa su dueño, y por demandarle en juicio. La prescripcion de la deuda se interrumpe por reconocerla con escritura, fianza ó prenda, por indemnizar algun perjuicio, satisfacer alguna parte de la deuda, pedir esta á presencia de árbitros ó amigos y por otra causa semejante.

Aunque el derecho de prescribir no puede renunciarse, se permite la renuncia de la prescripcion ya adquirida. Esta renuncia puede ser espresa v. g. por palabras terminantes, por escritura etc. ó tácita, v. g. por medio de hechos que suponen el abandono del derecho adquirido, como si el deudor pide término para pagar una deuda que ya habia prescrito. No puede hacer la renuncia el que no tiene facultad para enagenar, como el menor. Los acreedores y demas personas que tengan interes en la prescripcion, pueden oponerla, no obstante la renuncia del deudor ó propietario].

1170. No creemos que debamos detenernos ya mas sobre este punto, pues aunque es muy estensa la materia de prescripciones, aqui no nos incumbe ocuparnos de ella mas que en cuanto puede considerarse como un medio por el cual se estinguen ciertas obligaciones; y bajo este concepto hemos dicho lo mas importante que necesita decirse.

1171. Asi pues, vamos á ocuparnos de la sentencia de los árbitros, que es el décimo quinto modo por el cual se estinguen las obligaciones.

SECCION XI.

DE LOS COMPROMISOS.

1172. *Compromiso* es un convenio en que los litigantes dan facultad á una ó mas personas para que decidan sus controversias y pretensiones.

1173. Todos los que pueden contratar y parecer en juicio pueden tambien comprometer sus pleitos, negocios é intereses; mas no ser compelidos á hacerlo en los jueces que conocen de ellos, aunque sean dudosos y muy intrincados: y por el contrario, las personas á quienes está prohibido tratar y presentarse en juicio, se hallan asimismo imposibilitadas de hacer compromisos.

1174. Así pues, el menor de 14 años que tiene curador, si compromete sin autoridad de éste y despues no quiere cumplir la sentencia arbitraria, aunque dé fiadores y se imponga pena, no está obligado á pagar la una ni á pasar por la otra; pero si es mayor de ellos pasará por la sentencia, ó en su defecto satisfará la pena, sino es que pruebe haber habido dolo ó sido engañado gravemente: ley 17, tít. 1, lib. 5, Nov. Recop.

1175. Regularmente hablando, se pueden comprometer en árbitros y arbitradores todos los negocios civiles y criminales, aunque estos solo en cuanto al daño ó interés del agraciado, y no en cuanto á la pena. Tampoco puede comprometerse la causa matrimonial: ley 24, tít. 4, Part. 3.

1176. Puede hacerse el compromiso antes de poner la demanda, ó estando pendiente el pleito ante los jueces superiores ó inferiores, habiendo ó no sentencia, y aunque esté pasada en autoridad de cosa juzgada sabiendolo los interesados: ley 4, tit. 17, lib. 11, Nov. Recop. Mas por el compromiso y division no es visto remitir los litigantes el derecho de sustitucion que les compete.

1177. Las personas á quienes los litigantes confian la decision de sus contiendas y pretensiones se llaman *árbitros de derecho* ó *arbitradores*.

1178. Los primeros deben determinar el negocio con arreglo á las leyes, dando la justicia al que la tenga segun lo alegado y probado, del mismo modo que si fuesen jueces ordinarios, haciendo que los litigantes principien ó prosigan el pleito ante ellos, y oyendo y recibiendo las pruebas, razones y defensas que hicieren; y los segundos, que son unos amigos comunes ó unos amigables componedores, tienen facultad para oir las razones de los interesados, avenirlos y componerlos, segun les parezca, sin observar el órden judicial ni tener obligacion de arreglarse á derecho, de suerte que aunque falte este requisito será válido el juicio no interviniendo dolo, porque si interviene debe enmendarse por hombres buenos que elija el juez de aquel lugar: ley 23, tít. 4, Part. 3.

1179. Puede ser árbitro y arbitrador el menor de 25 años, sabiendo los litigantes que no los tiene: ley 3, tit. 1, lib. 11, Novísima Recopilacion.

1180. La mujer puede ser arbitradora; pero si está casada, necesita para ello la licencia de su marido, aunque algunos afirman que puede serlo sin ella.

1181. El clérigo puede tambien ser árbitro y arbitrador; mas el mudo, sordo, ciego, fátuo y religioso no pueden ser árbitros ni jueces ordinarios: leyes 4 y 5, tít. 1, lib. 11, Novís. Recop.

1182. En el contrario puede comprometerse la causa ó negocio como arbitrador, y valdrá lo que resuelva, procediendo con moderacion, pues de otro modo no hay obligacion de pasar por su sentencia, y se ha de enmendar por el albedrío de buen varon; es decir, segun una ley de Partida (regla 31, tít. 34, Part. 7) por el juez ordinario: pero no se puede comprometer como árbitro, porque no debe ser juez en su misma causa: ley 24, tít. 4, Part. 3.

1183. Lo mismo se puede hacer en el juez ordinario ante quien se hubiere principiado, mas no en los alcaldes ni oidores despues de comenzado el pleito ante ellos, aunque en el delegado se puede comprometer, no solo como arbitrador, sino tambien como árbitro: leyes 24, tít. 4,

Part. 3, 5, tít. 11, lib. 5, Novís. Recop., y 4, tít. 35, lib. 11, Novísima Recopilacion.

4184. No deben ser apremiados los referidos jueces á aceptar el encargo de tales; pero despues de aceptado los puede compeler el ordinario à la decision del negocio; y estando discordes tienen facultad para elegir tercero no nombrándole las partes y valdrá lo que dos resuelvan (leyes 26 al fin y 29, tít. 4, Part. 3), á cuya eleccion pueden cempelerlos el mismo juez á instancia de ellos, no de otra manera, (dicha ley 26), y si discuerdan los interesados en el nombramiento de tercero, lo ha de hacer el propio juez.

4185. Pero no están obligados ni deben ser compelidos á la determinacion del negocio aunque hayan aceptado este encargo, cuando los interesados despues de haberlo comprometido en ellos principian pleito sobre él ante el juez ordinario, ó lo comprometen en otro, ó los maltratan, ó cuando alguno de ellos tiene necesidad de cuidar de su hacienda sin poderlo escusar, ó cuando por enfermedad ú otro grave impedimento se halla imposibilitado de entender en él: ley 30, tít. 4, Part. 3.

4186. Si despues del nombramiento se enemistó alguno de los interesados con los árbitros, ó sabe y puede probar que el otro los sobornó, puede pedir al juez ordinario que les prohiba entender en el negocio, y debe deferir á su pretension. Por estas causas puede tambien requerirles ante testigos fidedignos que no conozcan de él; y si no obstante conocieren, será nula la sentencia, y el interesado no incurrirá en pena por no estar á ella: ley 31, tít. 4, Part. 3.

4187. Los espresados árbitros y el tercero en discordia han de jurar cuando aceptan el encargo, ó á lo menos antes de proferir la sentencia, que ni por ódio, enemistad, amor, temor, dádivas, promesas ni por otra causa dejarán de cumplir fielmente su oficio segun su inteligencia; y asi se practica, sin embargo de que el autor de la Curia Filípica dice que no es necesaria esta solemnidad; y no pueden proceder en el negocio en los dias en que á los demas jueces está prohibido juzgar, á no ser que las partes les den facultad para ello: leyes 32, tít. 4, Part. 3: y 3, tít. 1, lib. 11, Novísima Recopilacion.

4188. Lo mismo milita tocante á declarar que las sentencias en lo que estén oscuras, puedan reformarlas ó á deshacer el error ó equivocacion padecido sea dentro ó fuera del término concedido ó de los dias feriados: por lo cual será muy oportuno que los litigantes les confieran estas facultades.

4189. Deben sentenciar el pleito en el lugar que los litigantes señalaren y en defecto de señalamiento, en el que se lo cometieren.

4190. Tambien deben determinarlo dentro del término prefinido, citando para ello á los interesados, quienes pueden prorogárselo, ó darles poder para que ellos mismos se lo proroguen; y no habiendo próroga, ó aunque la haya, si espira todo el término sin decidir el negocio, no pueden entender despues de él, por falta de jurisdiccion; y si entendieren, será nulo todo lo que hagan.

4191. No señalándoles término los interesados, les concede el derecho tres años desde el dia de su aceptacion, pasados los cuales se acaban sus facultades, y aunque aquellos quieran prorogárselas, no están obligados á admitir la próroga; y si uno quiere y el otro lo contradice, espira el poder,

pero el contradictor debe pagar la pena impuesta en el compromiso: leyes 29, tít. 4, Part 3, y 233 del Estilo.

4192. Si dejan pasar dolosamente el término sin decidir el negocio, ó es injusta y maliciosa su determinacion, á mas de incurrir en pena arbitraria, deben satisfacer al litigante damnificado el perjuicio que se le cause, no pudiendo exigirlo del otro; y si todos concurren á la injusticia, está obligado cada uno *in solidum* á resarcirla, y haciéndolo uno no tiene accion el interesado contra los otros. ley 9 , tít. 7, Part. 7.

4193. No pueden ser recusados los árbitros ni el tercero sino por causa justa originada y sabida despues del nombramiento, probada ante el juez ordinario y declarada por tal; y todo lo que hagan entonces despues de la recusacion, será nulo: ley 31, tít. 3, Part. 3.

4194. Falleciendo alguno de los jueces antes de la terminacion del pleito, no pueden los otros sentenciarlo, si no es que los litigantes les hayan conferido competente facultad previniendo este caso.

4195. Lo mismo sucedia cuando el juez entraba en religion ó era deportado; y hoy cuando la cosa litigiosa se pierde ó muere; cuando uno de los litigantes se la quita al otro, y éste se obliga á no demandársela; ó cuando alguno fallece antes de la decision, bien que si en el compromiso les confirieron facultad específica para decidir el litigio, aun en este caso pueden proseguir en él, con tal que antes emplacen á las herederos del difunto, y no de otra suerte: ley 28, tít. 4, Part. 3.

4196. Mas si se ha decidido y notificado la sentencia en que consintió el muerto, no pueden reclamarla los herederos, y se ha de ejecutar.

4197. De la sentencia de los árbitros pueden interponer apelacion el agraviado, y de la de arbitradores pedir reduccion á albedrio de buen varon, y nulidad (ley 23, tít. 35, Part. 4; y 6, tít. 17, libro 11, Novísima Recopilacion) ; lo cual procede aunque hubiese renunciado con juramento esta accion y beneficio, si la determinacion es injusta, mas no , siendo moderada , pues los litigantes se ponen en sus manos y dejan á su arbitrio la decision, en la firme creencia de que juzgarán rectamente, y por lo mismo la renuncia y juramento se deben entender segun la mente de los contrayentes y la naturaleza de la obligacion en que se interponen.

4198. Si apela el agraviado ha de ser ante el superior mas digno de uno de ellos, y si ambos tienen uno mismo, éste debe conocer.

4199. Lo mismo se ha de observar pidiendo reduccion á albedrio de buen varon , ó nulidad, con la diferencia, que la reduccion se ha de pedir dentro de los diez dias siguientes al de la *notificacion* ante el juez ordinario del árbitro ó arbitrador, ó en caso que este lo sea , ante su superior , y la nulidad ante el propio juez dentro de sesenta dias contados desde el de la notificacion: leyes 23 y 35, tít. 4, Part. 3; y 2, tít. 18, lib. 11, Novísima Recopilacion.

4200. La sentencia arbitraria consentida tácitamente por los litigantes, que es por no haber apelado ó pedido reduccion de ella en tiempo hábil, trae aparejada ejecucion, y se puede ejecutar.

4201. Lo mismo se ha de decir, aunque no la hayan consentido, constando del compromiso por instrumento público, y baber sido dada en el término prefinido y sobre el negocio comprometido, sin embargo de que se interponga apelacion ó se pida reduccion ó nulidad; aunque el interesa-



do á cuyo favor se profiera ha de dar la fianza de Madrid, como en el compromiso no se hubiesen relevado de darla.

[La sentencia de los árbitros, dice el artículo 281 de la Constitucion de 1812 se ejecutará, si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado, el derecho de apelar.

De aquí se deduce, que si se reservaron este derecho, no será ejecutiva la sentencia, á no que fuese consentida ú omologada por las partes: que no reservándoselo será ejecutiva, y se admitiera la apelacion en el solo efecto devolutivo, sin perjuicio del recurso de nulidad en el caso de que haya lugar].

4202. La apelacion, nulidad ó reduccion no causa efecto suspensivo sino devolutivo, [V. el §. anterior] y si el superior la confirma, no ha lugar despues á suplicacion, nulidad ni otro recurso; pero si la revoca, se puede suplicar de ella, quedando en su fuerza y vigor la ejecucion que se hubiese hecho hasta que se dé sentencia de revista: ley 4, tít. 17, lib. 11, Nov. Recop.

4203. No incurre en pena el litigante condenado, que no cumple la sentencia por estar enfermo, tener que ir á servir al rey ú otro impedimento legítimo; pero cesando este, debe cumplirla, y en su defecto pagar la pena.

4204. Tampoco incurre en ella cuando es contra ley, naturaleza ó buenas costumbres, ó tan desarreglada que no se puede cumplir, ó dada por engaño, falsa prueba, soborno, ó sobre cosa para que los jueces no tuvieron jurisdiccion; pues aprobada cualquiera de estas causas, no solo no incurrirá en la pena, sino que el juicio y sentencia serán nulos: ley 34, tít. 4, Part. 3.

4205. Pueden los árbitros por razon de su oficio prefinir término á los litigantes é imponerles pena para que cumplan su sentencia, aunque no les hayan conferido facultad para ello; y estos deben cumplirla y pagar la pena, por el desprecio que hacen del mandato judicial.

4206. Si no se lo prefinen, tienen cuatro meses, y pasados, incurren en la pena; pero si al tiempo de la exaccion de esta dicen que quieren pasar por la sentencia, no deben satisfacerla: ley 33, tít. 4 citado.

4207. Deben los litigantes imponerse pena convencional para que se exija al que no quiera conformarse con la sentencia arbitraria, y si se omite, no estan obligados á su cumplimiento; pero los jueces pueden compelerles, á que se la impongan, para que no se haga menosprecio de su trabajo; y el que no se conformare con la sentencia, cumple con pagar la pena, y á nada mas podrá ser compelido (leyes 26, y fin, tít. 4, Partida 3), si no es que se obligue á satisfacerla, y cumplir con lo mandado, que entonces lo quedará á todo: ley 34, tít. 11, Part. 5.

4208. Tambien pueden hacer juramento en el compromiso para su mayor estabilidad, aunque sean mayores de 25 años (ley 7, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.); mas en este caso no es preciso.

4209. De la forma de ordenar la escritura de compromiso trata la ley 23, tít. 4, Part. 3, desde las palabras: *E estos avenidores que de suso dijimos*, y con mas estension la 106, tít. 18 de la misma Partida, y se reduce á tres puntos principales: el primero es hacer mencion individual del pleito y negocio que se ha de comprometer, en qué estado se halla, en cuál debe determinarse, dentro de qué término y si los jueces han deci-

dido como árbitros de derecho ó como arbitradores ó del modo que quisieren: el segundo es que los interesados les confiarán ámplia facultad para ello, para que nombren tercero en discordia, y se proroguen el término para su decision, ó que reserven en sí los litigantes hacer uno y otro; como tambien para que si alguno de los jueces y litigantes muriese, sentencien ó no la causa los demas: y el tercero es que los propios interesados se obliguen á no reclamar la sentencia arbitraria apelando ó pidiendo reduccion de ella ó nulidad, ni de otra forma, sino antes bien á recibirla por pasada en autoridad de cosa juzgada, para que se lleve á debido efecto, imponiéndose á este fin mútua pena, contra el infractor, y pactando que ya la pague, ya se le remita graciosamente, se ejecute sin embargo y se le apremie en forma legal á todo, concluyendo con la obligacion general de bienes que en otros contratos.

SECCION XII.

DE LA TRANSACCION.

1210. La transaccion «es un convenio ó una composicion que hacen «dos ó mas personas sobre cosa dudosa y pleito no acabado, dando ó re«mitiendo algo la una á la otra.»

1211. Para la validacion de ella se requiere que se haga sobre cosa dudosa, porque si los contrayentes, sea el reo ó el actor, saben que no tiene derecho á ella, es nula la transaccion.

1212. Tambien se requiere que si se hace sobre pleito, no se haya concluido, y sea incierto su éxito; pues si está sentenciado, y la sentencia ejecutoriada ó declarada por pasada en autoridad de cosa juzgada, no vale la transaccion, porque segun derecho, la cosa juzgada se tiene por verdadera (ley 32, tít. 34, Part 3), en cuya atencion si alguno de los interesados hace la transaccion despues de ejecutoriada la sentencia, y entrega al otro alguna cosa, podrá repetirla, á diferencia del compromiso, que aunque el pleito esté acabado, se puede hacer, como se ha dicho.

1213. Las leyes, pragmáticas y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada ó ejecutoriada, nunca se estienden á las causas que antes de darse ó publicarse se definieron y concluyeron por medio de la transaccion.

1214. Asimismo se requiere que no sea graciosa sino onerosa; es decir, que alguno de los contrayentes dé, prometa ó remita al otro alguna cosa ó la reciba de él y la retenga, porque la transaccion es traspaso de derecho, y por lo mismo es preciso que de una parte á otra se trasfiera algo, sea dándolo, remitiéndolo, recibiéndolo ó reteniéndolo, en lo cual se diferencia de la composicion amigable que se hace graciosamente sin intervenir interés de parte á parte; bien que en la práctica se usa promiscua é indistintamente de las voces *transaccion y amigable composicion ó concordia.*

1215. Finalmente se requiere que los contrayentes no reserven en sí derecho alguno sobre la cosa litigiosa que se transige, ni queden obligados á su eviccion, sin embargo de que un tercero la quite por razon de dominio ú otra causa al que se quedó con ella en virtud de la transaccion, como no lo queda al otro, aunque sí tiene lugar la eviccion en la cosa no litigiosa que se entregan uno á otro.

1216. No puede transigirse la causa matrimonial, pues como el matrimonio es indisoluble por derecho divino, no pende su disolucion de la voluntad de los contrayentes, y asi debe determinarse por el juez eclesiástico con previo y maduro conocimiento de causa; mas lo contrario ha de decirse de los esponsales futuros, porque depende del libre asenso ó disenso de los interesados.

1217. Los alimentos y otras cosas que los testadores legan en sus testamentos y codicilos, no se pueden transigir hasta que estos se abran, y los interesados se cercioren de su contenido, de suerte que la transaccion hecha antes sobre ellos ó sobre la herencia, no vale como se ha de decir de la que se hace dentro de los nueve dias siguientes á la muerte del testador: leyes 1, tít. 2 y fin., tít. 3, Part. 6; y 13, tít. 9, Part. 7.

1218. Tampoco puede transigirse por dinero el delito de adulterio, aunque sin recibir precio podrá el marido apartarse de la acusacion; pero sí pueden transigirse otros delitos capitales, con tal que sea antes de la sentencia: ley 22, tít. 1, Part. 7.

1219. Finalmente, no tiene lugar la transaccion en los crímenes por los que el reo no merece pena de muerte ó de sangre, escepto el de falsa acusacion: dicha ley 22.

[En el dia, no se conocen transacciones para cortar los procedimientos por delitos públicos, sean los que fueren, pues aunque el acusador interesado como particular perdone la ofensa recibida, cesando desde luego su accion, no por eso desaparece el agravio causado al cuerpo social ni la accion que á este compete para obtener los objetos de la penalidad, ejercitándose esta accion por el ministerio fiscal. La sociedad no puede transigir con los particulares debiendo quedar satisfecha completamente, sin pérdida del derecho que se renuncia en toda transaccion. La única escepcion á esta regla es la prerogativa de indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes que concede al soberano la constitucion de 1845, artículo 45; pero este indulto no procede sin que perdone tambien la parte agraviada, pues lo contrario seria despojar á esta de su derecho. Respecto de la accion civil que procede de los delitos no hay duda que podrá transigirse acerca del interés pecuniario que haya derecho á reclamar. Tal es tambien el espíritu del nuevo Código penal. En cuanto al delito de adulterio, dispone el art 360 de dicho Código, que el marido podrá en cualquier tiempo remitir la pena impuesta á su consorte, volviendo á reunirse con ella. En este caso se tendrá tambien por remitida la pena de adulterio].

1220. La transaccion tiene fuerza de cosa juzgada. Puede hacerse no solo despues de principiado el pleito, sino tambien antes de comenzarse, para evitarlo.

1221. El principal efecto de la transaccion es poner fin y término á todos los movidos, ó impedir que se muevan; porque una vez concluidos legítimamente con buena fé por medio de ella, no pueden volverse á suscitar contra la voluntad de alguno de los litigantes, aun cuando preteste el otro haber hallado nuevos instrumentos concernientes al pleito, sino es que este haya cometido dolo, ó se los haya sustraido en su perjuicio, y vístose aquel por este motivo precisado á celebrar la transaccion; pues entonces puede rescindirse porque el dolo y engaño á nadie deben favorecer.

1222. Pero puede revocarse y anularse por cinco causas.

1.ª Por dolo ó falsedad cometida en ella, aunque sea jurada; bien que quien los comete no tiene facultad para pedir la rescision.

2.ª Por error sustancial, pues el error quita el consentimiento.

3.ª Por miedo injusto que cae en varon constante.

4.ª Por error de cálculo, si no es que la transaccion sea sobre este.

5.ª Por lesion enormísima; si bien no falta quien afirme que no puede invalidarse por esta causa.

1223. El que impugna la transaccion debe restituir ante todas cosas á su contrario lo que le dió con motivo de ella.

1224. Asi como permite una ley recopilada (la 7, tít. 1, lib. 10, Nov. Recop.) hacer juramento en los contratos que para su mayor estabilidad y firmeza lo requieren, y son los de menores, mujeres casadas, clérigos por lo que toca á ellos aunque intervengan legos, los de concejos, iglesias, hospitales y comunidades eclesiásticas y seculares, y los de compromiso, ventas, donacion, dotes, arras y otro cualquiera de enagenacion, no obstante que los celebren seglares; asi tambien puede hacerse en el de transaccion, sean ó no legos y mayores de 25 años los contrayentes, sin que el escribano incurra en pena por ello, porque la transaccion es especie de enajenacion, queda mas firme con el juramento, y el infractor incurre en infamia de derecho: ley 4, tít. 6, Part. 7.

1225. Pero el escribano, siempre que pueda omitir el juramento, omítale aun en los contratos en que se le permite hacer; pues sin embargo de que quedan mas firmes con él, lo resiste nuestro derecho, que tiene prescritas las cláusulas correspondientes á cada contrato para su estabilidad, segun su naturaleza, y se cierra la puerta al juez eclesiástico para que no se entrometa en negocios meramente seculares con motivo del juramento, evitándose ademas los perjuicios y otras funestas consecuencias que diariamente se esperimentan.

«Si con el pretesto de que les pertenecia conocer del pecado, lo cual solo era cierto en el foro interno, se atribuyeron los jueces eclesiásticos el conocimiento de casi todas las causas civiles de los seculares, porque apenas se encontrarán algunas en que no se advierta pecado ó mala fé de uno ó de ambos litigantes, no debe causar estrañeza que asimismo espiritualizasen, por decirlo así, con estrañas interpretaciones, todos los contratos en que se interpusiera juramento, para llevar á su fuero todas cuantas causas se suscitasen sobre ellos. Mas en verdad semejante circunstancia no es causa bastante para atribuirse aquel conocimiento, mayormente cuando entonces estaria en el arbitrio de los escribanos y contrayentes dar á la jurisdiccion real un terrible golpe con frecuentes usurpaciones. Sin embargo, en algunas de nuestras leyes se da á entender que por razon del juramento se estendia la jurisdiccion eclesiástica á conocer de los contratos en que interviniese; y así es que por defensa de la real jurisdiccion prescriben varias penas contra los legos que le hagan, y aun anulan las obligaciones que contraigan con él. Pero esto debe atribuirse, bien á que en el tiempo de su publicacion estaban muy confundidos ú oscurecidos los límites de las dos jurisdicciones, bien á que creyeron los soberanos deber disimular por prudencia y para evitar disturbios en unos siglos de ignorancia lo que no se disimularia al presente. (*Nota del reformador del Febrero.*)

1226. La escritura de transaccion debe contener para su firmeza.

1.° Los nombres de los contrayentes, relacion puntual y lacónica de sus pretensiones, y si hay pleito, ante quien pende y su estado.

2.° Las condiciones y forma del convenio con que se hace la transaccion.

3.° Que se declara por bien hecha, y que no interviene dolo ni lesion en ella.

4.° Que renuncian los contrayentes cualquiera accion que tengan uno contra otro aunque sea por lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, por hallarse nuevos instrumentos, por error de cálculo ú otro motivo, y que se ceden y remiten mútuamente su importe.

5.° Que den por nulo el pleito, si le hubiese; que se obliguen á observar exactamente la transaccion y convenio; que se imponga pena convencional contra quien contravenga á ello ó la reclame, y que ya pague la pena ya se la remita, se lleve no obstante á debido efecto en todas sus partes.

6.° La renuncia de leyes como en otro cualquier contrato.

4227. Por la transaccion no se causa alcabala, ni tampoco por el precio que dé el actor ó reo por la cosa litigiosa con autoridad judicial, escepto que se haga con dolo por no pagarla.

FORMULARIO.

Carta de pago con fé de entrega.

4228. En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, dijo: que en tal dia prestó á Pedro Rodriguez, de la misma vecindad, tantos mil reales, quien constituyó obligacion de pagárselos dentro de tanto tiempo por escritura que á su favor formalizó ante F., escribano real; y por haber espirado el plazo prefinido. avisó al otorgante que acudiese á su percibo, dándole carta de pago de ellos y entregándole la escritura original, á lo que condescendió, y poniéndolo en ejecucion, en la via y forma que mas haya lugar, otorga: que recibe en este acto del espresado Pedro Rodriguez los mencionados tantos mil reales, en tales monedas (*se especificarán las que sean*), de cuya entrega y recibo doy fé, por haber sido á mi presencia y de los testigos infraescritos; y como real y efectivamente pagado, satisfecho y entregado de ellos á su voluntad, forma á su favor la mas eficaz carta de pago que á su seguridad conduzca; le da por libre de su total responsabilidad, y por cancelada la escritura de obligacion referida, que le entrega original, para que ningun efecto obre, y quiere que en su protocolo y demas partes conducentes se anote, á fin de que siempre conste de su íntegro pago y estincion, y asegura que dicha cantidad le ha sido bien pagada y á parte legítima, se obliga á no volverla á pedir, ni otra persona en su nombre, pena de restituirla, con mas las costas de su cobranza; asi lo dijo, otorga y firma, á quien doy fé conozco, siendo testigos F., F. y F. vecinos de esta villa.

Carta de pago confesado.

1229. En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, otorga y confiesa haber recibido real y efectivamente de Pedro Rodriguez, que lo es de tal parte, tantos reales de vellon, los mismos que le estaba debiendo por tal razon (*se espresará de qué procede la deuda*): y aunque su entrega ha sido efectiva, por no parecer de presente, renuncia la escepcion que podia oponer de no haberlos recibido, la ley 9, tít 1, Part. 5, que de ella trata, y los dos años que prefine para la prueba de su recibo, los que dá por pasados como si lo estuvieran, y formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago que á su seguridad convenga, y asegura que la mencionada cantidad le ha sido bien pagada y á parte legítima, y se obliga á no volver á pedirla etc. (*Proseguirá como la precedente*).

1230. Si el débito procediere de escritura de mútuo, se añadirá lo que contiene la anterior. La misma firmeza requiere la carta de pago de resto de venta, arrendamiento, réditos de censo ú otra cualquiera cosa, variándola segun sea el motivo que haya para su otorgamiento; y si se quiere puede ponerse en ella la cláusula guarentigia, sumision y renunciacion de leyes á haberla por firme. De la forma de estender la carta de pago tratan las leyes 14 y 85, tít. 18, Part. 3.

Finiquito.

1231. En tal ciudad, á tantos de tal mes y año, ante mi el escribano y testigos, D. Francisco de Osorio, vecino de ella, dijo: que en tal dia de tal año, nombró por administrador de varios bienes raices, que le pertenecen en tal parte, á Isidoro Benitoa, vecino en tal lugar, el cual le dió cuenta final con pago de su administracion en tal dia, mes y año, en la cual resultó alcanzado en tantos reales, que le satisfizo incontinenti, por lo que le pidió finiquito de dicha administracion, á lo que condescendió; y para que tenga efecto, en la via y forma de derecho que mejor haya lugar, cerciorado del que le compete, otorga: que aprueba y da por bien formada la espresada cuenta, y por legítimas y verídicas todas las partidas de cargo y data que comprende: declara que no contiene lesion y agravio en cosa alguna, y en caso que lo haya por error de cálculo ú otra sustancial ó accidental, del que sea, en poca ó mucha suma, le hace gracia y donacion pura, perfecta é irrevocable en sanidad, con insinuacion y demas firmezas congruentes: confiesa haberle pagado efectivamente los enunciados tantos reales que resultan de alcance contra él en la citada suma, y por no parecer de presente su entrega, renuncia la escepcion que por esto le competa, la ley 9, tít. 1, Part. 5, y los dos años que esta prefine para la prueba de su recibo, y que dá por pasados como si lo estuvieran, y formaliza á su favor la mas eficaz carta de pago y absoluto finiquito, liberacion é indemnizacion que á su seguridad conduzca; y se obliga á no volvérselos á pedir ni otra cosa alguna por razon de la enunciada cuenta ni administracion, ni reclamar esta escritura pena de tanto, en que desde ahora se dá por incurso y condenado, sin mas sentencia ni declaracion; y si lo hiciere, no se le admita judicial ni estrajudicialmente, y sea visto por

el mismo caso haberla aprobado nuevamente; y quiere que cuantas veces se aparte del cumplimiento de éstas, otras tantas se le apremie á pagar la pena, y pagada ó no, ó graciosamente remitida, se lleve no obstante á debido efecto en todas sus partes: y á haberlo por firme obliga, etc.

Poder y cesion graciosa.

4232. En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Fernandez, vecino de ella, á quien doy fé, conozco, dijo: que otorga y confiere poder ámplio y tan bastante como se requiere por derecho á Antonio Lopez, que lo es de tal lugar, para que perciba y cobre para sí, judicial ó estrajudicialmente, tantos reales que F., vecino de él, le está debiendo, segun escritura que otorgó á su favor en tal parte tal dia, mes y año ante tal escribano; y formalice á su favor de lo que recibiere los resguardos necesarios con fé de entrega ó renuncia de sus leyes y con otras firmezas convenientes; como tambien para que, si fuere preciso, comparezca en juicio, y hasta conseguir plenamente su cobro haga cuantos pedimentos, autos y diligencias practicaria el otorgante por sí mismo sin limitacion en cualquiera tribunal superior ó inferior: en cuya atencion, para todo esto y para que disponga del dicho crédito á su arbitrio, le confiere el poder mas eficaz que necesite, con libre, franca y general administracion, facultad de sustituirle en quien y las veces que le parezca, de revocar los sustitutos y elegir otros, le constituye y pone en su lugar, grado y prelacion en forma legal; le entrega á presencia mia, de que doy fé, la escritura original de obligacion, como documento legítimo de pertenencia del espresado crédito, á fin de que use de ella con esta cesion como le convenga, previniendo que quede de su cuenta, cargo y riesgo el cobro de dicha cantidad, puesto que se la cede únicamente por mera liberalidad: declara que la espresada deuda es cierta, y que no la tiene cedida ni remitida: se obliga á no cederla, remitirla ni revocar en todo ni en parte esta cesion; y si lo hiciere, quiere que no valga ni se le admita en juicio ni fuera de él. Por tanto, al cumplimiento de este contrato, obliga todos sus bienes etc.

Poder y cesion por contrato oneroso.

4233. En tal parte, á tantos de tal mes y año Francisco Fernandez, vecino de ella, á quien doy fé, conozco, dijo: que está debiendo á Antonio Lopez, que lo es de tal lugar, tantos mil reales que le prestó en tal dia, segun resulta de la obligacion que hizo á su favor en tal parte, á tantos de tal mes y año ante N., escribano de su número; y por haber espirado el término pactado para su satisfaccion, y hallarse imposibilitado actualmente de hacerla, para que se reintegre de aquellos, ha resuelto cederle un crédito de igual cantidad que le pertenece contra la hacienda pública, como consta de certificacion dada por D. N., contador de la contaduría general de distribucion, en tantos de tal mes y año, en virtud de real órden comunicada por el señor marqués de tal, secretario del Despacho de Hacienda, en tantos de dicho mes; y para que tenga efecto, en la mejor forma que haya lugar en derecho, otorga y da poder irrevocable y el mas ámplio que se requiere, al es-

presado Antonio Lopez, para que perciba y cobre del señor director general del Tesoro público y demas personas á cuyo cargo está la satisfaccion de los créditos contra la Hacienda pública los referidos tantos mil reales, segun se vayan librando y mandando pagar, y de lo que percibiere formalice los recibos, cartas de pago y resguardos que se le pidan, con fé de entrega ó renuncia de sus leyes, y con las demas cláusulas necesarias; pues quiere que sean tan firmes como si los formalizára por sí propio, y á este efecto le confiere el poder mas eficaz que necesite, con libre, franca y general administracion, y facultad de sustituirle en quien y las veces que le pareciere; le cede todas cuantas acciones le competen y puede ceder sin reserva; le constituye, y pone en su lugar, grado y prelacion; y quiere asimismo, que hasta conseguir el pago íntegro de los dichos tantos mil reales, pueda practicar por sí ó por su apoderado sin intervencion del otorgante cuantas diligencias y actos judiciales y estrajudiciales se requieran, y disponer de ellos á su arbitrio como de cosa suya adquirida con justo título: que para su cobro se le tenga á él ó á quien le represente por parte legítima, y no á otra persona: que como verdadero dueño de ellos se ponga en su cabeza la correspondiente certificacion, y cuando llegue el caso del pagamento, las órdenes competentes; y que se le siente en los libros de las oficinas, donde se debe tomar la razon, tildando y borrando el nombre del otorgante, para que conste, á cuyo fin le entrega la certificacion original, de que doy fé. En esta atencion, asegura y declara que es cierta la deuda de los mencionados tantos mil reales: que no los tiene cedidos, obligados, remitidos ni enajenados en otra forma, y se obliga á no disponer de ellos en manera alguna, ni revocar esta cesion en todo ni en parte, y si lo hiciere ha de ser nulo. Tambien se obliga á que si no puede cobrar el todo ó parte de dicha cantidad, ó manda el gobierno de S. M. suspender el pago, aunque sea solo por un año, le satisfará incontinenti todo lo que deje de cobrar, con las costas, daños y perjuicios que se le causen, deferido su importe en su relacion jurada ó en la de quien le represente, sin otra prueba, de que le releva; á todo lo cual quiere ser compelido por todo rigor, obliga su persona y todos sus bienes, etc.

Lasto á favor de uno de dos mancomunados.

4234. En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Francisco Lopez, vecino de ella, á quien, doy fé, conozco, dijo: que Diego y Antonio Fernandez, de la misma vecindad, se obligaron de mancomun é *in solidum* á satisfacerle tantos mil reales tal dia, en escritura que otorgaron á su favor en esta villa á tantos de tal mes y año, ante F., escribano real; y por haber espirado el plazo sin haberlo cumplido, pidió ejecucion contra el referido Diego por la espresada cantidad, su décima y costas, que despachó en tal dia ante mí el señor don F., juez de primera instancia de esta villa; y habiéndole requerido que la pagase, respondió que estaba pronto á ello, con tal que se le diese el correspondiente lasto para repetir contra el mencionado Antonio, á lo cual condescendió el otorgante, y poniéndolo en ejecucion, en la forma que mas haya lugar en derecho otorga: que recibe en este acto del referido Diego Fernandez los espresado tantos mil reales en tales monedas, que sumadas los importaron, de cuya entrega y recibo doy fé por haber sido á presencia mia y de los testigos infrascritos, y como satisfecho de ellos formaliza á su favor la mas firme y efi-

caz carta de pago que conduzca á su seguridad, á cuya consecuencia le confiere el poder mas ámplio que sea necesario, para que por sí ó por medio del que tenga el suyo, sin intervencion del otorgante, pida y cobre judicial ó estrajudicialmente por su cuenta y riesgo del dicho Antonio los mencionados treinta mil reales, ó la parte que debe satisfacerle de ellos segun el convenio que tengan hecho, con las costas causadas y que se causen hasta el efectivo pago de todo, dándole los resguardos necesarios con las seguridades que convengan, y haciendo en los tribunales superiores é inferiores competentes todas las diligencias que sean á propósito para conseguir el total reintegro de lo que le toca, para cuyo efecto se constituye y pone en su mismo lugar y grado: le cede todas cuantas acciones le competen, y de que puede usar contra el espresado Antonio y sus bienes sin limitacion: le entrega la escritura original de obligacion, para que use de ella como le parezca contra dicho Antonio, y ningun efecto surta á favor del otorgante, quien mediante á estar reintegrado de su débito y á no quedarle accion para demandarle, la da por rota y cancelada por lo que á sí toca, y la deja en su fuerza y vigor para con dicho Diego; y se obliga á tener por firme este lasto, y á no revocarlo ni reclamarlo con pretesto alguno. Por tanto, al cumplimiento de este contrato obliga todos sus bienes, etc.

Lasto á favor de un fiador que pagó la deuda por el principal y con fiadores.

4235. En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos Francisco Lopez, vecino de ella, á quien, doy fé, conozco, dijo: que habiéndole pedido prestados 20,000 reales Juan Fernandez, de la propia vecindad, condescendió el otorgante á ello, siempre que afianzára con personas legas, llanas y abonadas, que se obligasen con él como principales á su responsabilidad; y en efecto, se constituyeron por tales Pedro, Diego y Antonio de tal, vecinos de esta villa; quienes para mayor seguridad del otorgante formalizaron la correspondiente escritura en tal parte á tantos de tal mes y año, ante N., escribano de su número; y por haber espirado el plazo estipulado reconvino estrajudicialmente al espresado Pedro sobre su satisfaccion, á la cual se ha allanado con la condicion de que le dé el competente lasto, y en su consecuencia; otorga: que recibe en este acto del dicho Pedro los espresados tantos mil reales en tales monedas, que contó y pasó á su poder efectivamente á presencia mia y de los testigos infrascritos, de que doy fé, y como satisfecho enteramente de ellos, formaliza á su favor el resguardo mas conducente á su seguridad: le confiere poder ámplio é irrevocable para que por su cuenta y riesgo cobre enteramente ó á prorata del principal y con fiadores los espresados tantos mil reales que como tal fiador le satisfizo, y las costas que se les originen en su exaccion, otorgando de todo á su favor los resguardos convenientes con las fianzas necesarias, y siendo preciso comparezca en juicio y practique en los tribunales superiores é inferiores cuanto el otorgante haria por sí mismo sin limitacion, hasta conseguir su reintegro plenamente; pues para que sea efectivo le cedió todas las acciones que tenia contra los referidos deudores sin reserva, le constituye en su propio lugar, grado y antelacion, y le entrega á presencia mia, de que doy fé, la escritura original de obligacion, que en cuanto al otorgante queda cancelada y de ningun valor, y por lo to-

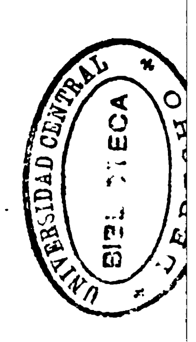
cante á dicho Pedro en su fuerza y vigor, á fin de que en virtud de este lasto use de ella á su arbitrio. Por tanto, se obliga á tenerlo por firme, y á no revocarlo ni reclamarlo en todo ni en parte, etc.

1236. Las copias originales de todos los poderes, aunque sean para testar, que son las que se sacan de sus protocolos, y los traslados por concuerdo de ellas, deben darse en papel del sello 2.°, escepto las de los que son para pleitos, pues á estas corresponde el del 3.°; bien que los traslados de las de todos se admiten en los tribunales de esta córte en papel del sello 4.° por no hablar de ellos las leyes; mas para evitar dudas y cargos las sacará el escribano en el del 2.°, porque todas son copias testimoniales, y los traslados deben seguir la naturaleza de los originales. Las copias originales de las sustituciones, si se hace protocolo de ellas sin insercion del poder, siguen asimismo la naturaleza de este. Las de cesiones y lastos se han de sacar en el papel que las ventas, censos y empréstitos, segun la cantidad sin diferencia, porque dichos instrumentos en lo principal no son poderes sino enagenaciones. Finalmente, las de sustituciones y revocaciones de poderes siguen igualmente la naturaleza de estos.

[Estas disposiciones se hallan derogadas por el real decreto sobre papel sellado de 8 de agosto de 1851, el cual se inserta en el Apéndice al fin de este libro].

Escritura de compromiso.

1237. En tal parte, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, á quienes, doy fé, conozco, dijeron: que están siguiendo autos ante tal juez y escribano sobre tal cosa, los cuales tuvieron principio en tál dia por demanda que el citado Pedro, puso á dicho Juan, pretendiendo, etc. (se relacionarán los autos y su estado con mucha prolijidad, y luego proseguirá la escritura en esta forma): y habiendo reflexionado que por lo dudoso de su éxito se les ocasionarian crecidos gastos, dilaciones y disturbios, para evitarlos han determinado comprometer sus acciones y pretensiones en personas de ciencia y conciencia de toda su satisfaccion, á cuya consecuencia para que tenga efecto, en la forma que mas haya lugar en derecho, cercioradas del que les compete, de su libre voluntad, otorgan: que comprometen sus pretensiones en don Antonio y don Diego de tal, abogados y vecinos de esta villa, á quienes nombran por jueces árbitros, arbitradores y componedores amigables, confiriéndoles tan ámplia facultad y jurisdiccion como necesitan, para que dentro de tanto tiempo, contando desde el dia siguiente al de la aceptacion de este encargo, (cuya próroga reservan en sí), poniendo los autos con citacion de los otorgantes, ó sin ella ni otro requisito, aunque legalmente sea necesario, en el estado correspondiente para su instruccion, los vean y determinen definitivamente aun en dias feriados, observando ó no el órden judicial en su sustanciacion, procediendo atendida la verdad y buena fé sin sutilezas del derecho, segun lo que resulte de dichos autos y de los papeles y justificaciones que reciban y se les presenten, quitando al uno y dando al otro á su arbitrio como tuviesen por conveniente en lo que sea verdaderamente dudoso: conociendo igualmente, no solo de lo principal, sino tambien de los incidentes que resultaren sin limitacion hasta que todo quede enteramente



evacuado; y en caso de no conformarse en la decision ó en cualquiera otra cosa concerniente á ella, eligiendo á quien les parezca por tercero, el cual ha de dar su voto adhiriéndose al que de los mencionados jueces contemple mas arreglado. Asimismo podrán declarar su sentencia en lo que esté oscura, modificarla ó deshacer cualquier error ó equivocacion á instancia de cualquiera de los interesados, aunque haya espirado el término referido, pues para esto se entiende prorogado: á cuya sentencia, decision y autos que proveyesen, los otorgantes prometen estar, sin que por ninguna razon, aunque sea admisible en juicio, hayan de pedir reduccion á albedrio de buen varon, ni nulidad, escepcionar, apelar, ni agraviarse de ella, ni reclamarla en todo ni en parte; sino es que sea por atentado, injusticia notoria, error sustancial y lesion enormísima; pues á este fin la aprueban desde ahora en todas sus partes, renuncian el auxilio de las leyes 23 y final del tít. 4, Part. 3, y 1 y 4, tít. 34, y quieren que se ejecute incontinenti sin remision; como tambien que si alguno apelare de ella, ó pidiere reduccion ó nulidad ó la reclamare, se le condene en las costas y daños que se ocasionen al colitigante, deferido su importe en la relacion jurada de este sin otra prueba, de que se relevan; incurra en la pena de tantos reales que se imponen para que se exija todo al infractor por la via mas breve y sumaria á que haya lugar, y pagada la pena ó graciosamente remitida, sea compelido no obstante á la observancia de dicha sentencia, y se lleve á debido efecto; por manera que aunque afiance, no ha de poder usar de los remedios de la apelacion, reduccion ni nulidad sin que deposite precisamente en dinero efectivo el importe de dicha pena, costas y daños. Por tanto, á tener por firme este contrato obligan todos sus bienes, etc.

1238. Si los otorgantes no quieren dar facultad á los jueces para elegir tercero, se omitirá la cláusula en que se les concede. Si quieren dársela para prorogarse el término en que han de decidir el negocio, se omitirá la reserva que contiene la escritura anterior, y en su lugar se pondrá la de próroga, y lo mismo se observará en cuanto á si uno de los litigantes ó jueces muriese antes de la decision, para que sentencien ó no el pleito, y que sus herederos pasen por aquella, aunque no esté consentida ni notificada. Si quieren hacer juramento pueden hacerle, aunque sean mayores de 25 años; y si alguno es menor de ellos, ó goza del beneficio de menor edad, precederá para la mayor firmeza del contrato y sus efectos la solemnidad judicial que se requiere en los de los menores, la cual se insertará en el compromiso, renunciándose el beneficio de menor edad y auxilio de restitucion por entero, y jurándose la observancia de la sentencia. Si el menor de 25 años no tiene curador, puede otorgar por sí solo el compromiso, y si no quiere pasar por la sentencia despues de cumplidos los 14, no debe pagar la pena; mas si le tiene, y con su concurrencia compromete y se da por agraviado de la sentencia, incurrirá en la pena, á no ser que pruebe haber sido leso, como lo dice la ley 25, tít. 4, Part. 3. Si no hubiese autos principiados, no se ha de hacer mencion de ellos, y solo se dará facultad á los jueces para formarlos. Si es testamentaría y los interesados quieren que los jueces despues de declarado su derecho hagan la particion y aplicacion, se espresará así, con tal que procedan á esta, consentida que sea la sentencia y no antes. Finalmente, segun el caso que ocurra formará el escribano la escritura, ya mudando lo preciso, ya ampliando ó restrinjiendo las facultades á los jueces.

Aceptacion de los jueces.

1239. En tal parte, á tantos de tal mes y año, yo el escribano, á pedimento de Pedro y Juan de tal, contenidos en la escritura de compromiso que precede, hice saber en sus personas el nombramiento que incluye, á don Antonio y don Diego de tal, abogados, jueces electos por los referidos para el efecto que espresa dicha escritura, y enterados, dijeron: que aceptaban el mencionado encargo, y bajo de juramento que hacen por Dios nuestro Señor y una señal de cruz, segun derecho, se obligan á usar bien y fielmente segun su inteligencia el oficio de jueces árbitros, arbitradores y componedores amigables, sin contravenir á ello por respeto, amor, temor, odio, interes ni otro motivo. Esto respondieron, y lo firman, de que doy fé.

1240. Esta notificacion y aceptacion se estiende á continuacion de la copia original de la escritura de compromiso, como tambien la sentencia, y para hacerla tiene facultad el escribano como persona pública creada para dar fé de estos y otros autos judiciales y estrajudiciales que pasen ante él, sin que necesite de mandato judicial. Si se hiciere á cada juez con separacion, como regularmente sucede, se estenderá del mismo modo hablando de una sola persona.

Escritura de transaccion.

1241. En tal villa, á tantos de tal mes y año, ante mí el escribano y testigos, Pedro y Juan de tal, vecinos de ella, á quienes, doy fé, conozco, dijeron: que con motivo de haber administrado éste diferentes bienes de aquel, resultado en la cuenta final que dió de su administracion algunos agravios en contra suya, que ascendieron á tantos mil reales, y resistídose á satisfacérselos, le puso demanda en tal dia, mes y año, ante tal juez y escribano, pretendiendo que se declarasen por legítimos los agravios y se le condenase á la satisfaccion de su importe, de que se le comunicó traslado, (proseguirá concisamente la relacion de los autos hasta el estado que tengan), como por mas estenso consta de los relacionados autos, á que se remiten; y considerando los perjuicios, gastos y dilaciones que han esperimentado, como tambien cuanto mayores se les pueden ocasionar en su prosecucion, deliberaron poner fin á dicho litigio, para lo cual tuvieron varias sesiones con intervencion de personas caracterizadas, y en vista de los fundamentos que ambos espusieron á su favor, acordaron formalizar esta escritura, y para que tenga efecto el convenio estipulado, en la forma que mas haya lugar en derecho, enterados del que les compete, y dando por cierto el anterior exordio de su libre voluntad, otorgan: que transigen las pretensiones formalizadas, y se conforman en lo siguiente: (Se han de poner con la mayor claridad las condiciones del convenio, y lo que el uno da al otro ó le remite. Si la entrega es de presente, se ha de dar fé de ella, y si no, se han de espresar los plazos de la paga, y luego proseguirá la escritura).

1242. Con semejantes condiciones transigen sus derechos, declarando que en esta transaccion no hay dolo, error sustancial ni de cálculo, ni tampoco lesion ni engaño, y que en caso que los haya, de cualquiera clase

que sean, en mucha ó poca cantidad, se hacen recíprocamente donacion perfecta é irrevocable, renunciando la ley que trata de la lesion en mas ó menos de la mitad del justo precio, los cuatro años que prefine para rescindir el contrato ó pedir el suplemento á su justo valor, y las demas leyes que permiten se anulen las transacciones por dolo, error sustancial ó de cálculo, ignorancia, lesion enormísima, exaccion y miedo grave que cae en varon constante, por hallarse nuevos instrumentos, ó por otro motivo ó escepcion legal para que nunca les favorezcan, puesto que no interviene cosa alguna de las espresadas en esta transaccion ni ninguna otra de las aprobadas por derecho, y que es igual y útil á ambos otorgantes en todas sus partes, como lo confiesan. En esta atencion, se apartan de cualquier derecho que puedan tener y pretender uno contra otro, cediéndoselo recíproca y enteramente, dan por nulos y cancelados los relacionados autos para que no obren ningun efecto, y se obliga á observar exacta é inviolablemente esta transaccion, y no reclamar dicha cuenta por la cantidad referida ni por otra, aunque contenga mas agravios que los propuestos; á cuya consecuencia si lo hicieren, se les ha de condenar en costas como á quien pretende lo que no le toca; y para su mas puntual observancia se imponen mútuamente la pena de tantos mil reales que se han de exigir al infractor, ademas de compelérsele por todo rigor no solo á la satisfaccion de las costas y daños que se causen al otro contrayente, y haga constar por su relacion jurada sin otra prueba, de que se relevan, sino tambien al cumplimiento de todo lo pactado; pues cóbrese la pena ó remítase graciosamente, se ha de llevar á efecto esta transaccion en todas sus partes, á cuyo fin se conforman con lo que disponen las leyes 34, tít. 14, Part. 5, y 1, título 1, lib. 10, Nov. Recop., etc. (Se pondrá la obligacion general de bienes y renuncia de leyes que en otros contratos, y si los interesados quisieren, el juramento para la mayor estabilidad de la transaccion, y no habiendo pleito pendiente, no se hablará de él ni de la cancelacion de autos).

[APENDICE

AL

Libro II.

SOBRE EL USO DEL PAPEL SELLADO.]

[Numerosas y muy importantes han sido las disposiciones legales publicadas sobre el uso del papel sellado, ya respecto del que sirve para autorizar las escrituras públicas, las diligencias judiciales y otros instrumentos que no son válidos si se estienden en papel comun, ya respecto del que debe usarse para documentos de giro, ya acerca del prescrito para recaudar las multas que se impusieren.

La disposicion mas notable de las de la primera clase es indudablemente la real cédula de 12 de mayo de 1824, por la estension y generalidad de sus prescripciones. La mas notable de las de la segunda, es la ley de 26 de mayo de 1835, y la de mayor importancia de las de la tercera, el real decreto de 14 de abril de 1848, que creó el papel denominado de multas.

La real cédula de 12 de mayo de 1824 para el uso del papel sellado presentó desde luego graves dificultades de ejecucion, habiéndose ofrecido dudas sobre el cumplimiento de algunos de sus artículos que fueron consultadas con las direcciones y otras oficinas generales, con las autoridades de rentas de las provincias, y hasta con el gobierno mismo; dudas y consultas que fueron multiplicándose con el trascurso del tiempo, y complicando las disposiciones contenidas en la ley orgánica; de todo lo cual resultó que á mas de aparecer confusa en su forma, poco acertada en su parte penal, y falta de la conveniente aplicacion del papel sellado á los diversos instrumentos públicos y oficinas á que se hizo estensivo su uso, presentaba el inconveniente de la falta de armonía entre sus disposiciones con la forma actual de la administracion, hablando de funcionarios que hoy no se conocen con las atribuciones que tenian en la época en que se publicó.

La ley era confusa, porque los cien artículos de que se compone no comprendian capítulos ni epígrafes que distinguieran y dividiesen los muchos particulares que abrazaba confundiéndose todas las materias. Era dura en su parte penal, porque á la defraudacion de medio pliego imponia 2941 rs. 6 maravedis de multa, cuando esta misma defraudacion puede ser hija de la confusion de la ley. Asi es que, en vista de lo riguroso de semejante pena, se atenuó varias veces por el monarca, reduciendo á cantidades pequeñas las grandes que se imponian, cuando las faltas se encontraban en los ayuntamientos rurales. Ofrecia por último en la práctica muchas y graves dificultades, por la multitud de aclaraciones y variaciones que habia sufrido, y que tal vez no comprendian bien los mismos que habian de cumplirla.

No eran menores los inconvenientes que se habian notado en la ejecucion de las disposiciones relativas al impuesto sobre documentos de giro; llamando muy especialmente la atencion la facilidad con que, apoyándose en la misma ley de 26 de mayo de 1835, conseguian los interesados, en eludirla, defraudar los intereses del Estado, haciendo de un documento ilegítimo, y por lo mismo de un testimonio vivo del ultraje hecho á la ley, un documento legal, con solo satisfacer el importe del sello que debió usarse.

El real decreto de 14 de abril de 1848, por el que se creó el papel de multas, necesitaba tambien alguna aclaracion para su debido cumplimiento y para evitar los abusos que se habian introducido en la imposicion de penas. Habia pues llegado á ser una necesidad imperiosa la de reformar la ley del sello en todas sus partes, poniendo en claro sus disposiciones, dando la debida aplicacion á las diferentes clases de papel de que ha de hacerse uso en los instrumentos públicos, ampliando esta misma aplicacion á los que carecen de este requisito para asegurar la autenticidad de los documentos, y poniéndola al alcance de todos.

Las razones indicadas y otras que se deducen de ellas decidieron al gobierno á pedir la competente autorizacion para reformar las leyes vigentes sobre imposicion y cobranza de la renta del papel sellado, documentos de giro, multas y penas de cámara.

Para proceder con todo acierto en materia tan delicada, se nombró una comision de personas entendidas para que reuniendo toda la complicada legislacion de esta renta, propusiera las reformas que en su concepto deberian hacerse. Esta comision dió terminados sus trabajos de una manera satisfactoria, presentando un proyecto, en el cual se refundia la variada y complicada legislacion del ramo, con presencia de las infinitas consultas y reclamaciones que se habian hecho. Examinado el proyecto, y en vista de los datos é informes que suministró la direccion de rentas estancadas, se creyó conveniente, conciliando todos los intereses, hacer la reforma completa de las leyes que regian sobre la materia de que se trata. Reconocióse que era preciso introducir el órden y la claridad, dividiendo las especies en que naturalmente se distingue el papel sellado, para lo cual, despues de clasificarlo, separóse el uso que de él debe hacerse en los contratos y últimas voluntades, en los actos de la autoridad gubernativa y administrativa y de la judicial, en los documentos de comercio, en las multas y en el reintegro, colocando al final las disposiciones penales y otras que tienen un carácter igualmente general.

Con este método se facilitó á toda clase de funcionarios públicos el conocimiento del uso que debia hacerse del papel sellado en cada caso que ocurriera, aumentando aun mas esta facilidad el órden en las materias de cada capítulo, por los diferentes valores ó categorías del sello, y reuniendo en cada categoría los instrumentos sujetos al mismo sello. A esto fué consiguiente reunir en cada capítulo y en cada categoría todos los instrumentos designados en la legislacion vigente, proporcionando mejor que lo estaba el valor del sello á la importancia del objeto, y empleándolo tambien en los títulos lucrativos.

Esta última consideracion pudo ser aplicada con mayor estension en todos los títulos que constituyen la credencial para los empleados públicos, asi en su ingreso en la carrera como en sus últimos ascensos. Todo título colativo de un derecho fué sometido al sello; y como el primero de todos es el que asegura el estado civil de las personas, se dispuso que los libros parroquiales se estendieran tambien en papel de oficio para dificultar la falsificacion, sin asig-

narle un sello superior por la consideracion de ser pobres muchas de las personas á quienes se refieren. Pero como no era justo que cuando los protocolos de un contrato cualquiera se estienden en papel del sello cuarto, este protocolo del derecho mas eminente se estendiese en papel inferior, se designó para las copias de las partidas sacramentales el sello tercero, que representara asi el del protocolo y el de la copia.

Para sustituir á los derechos judiciales una cantidad equivalente con el sello, se creyeron preferibles los ya conocidos á la creacion de otros, empleando los superiores en las actuaciones mas notables, y procurando ajustar el valor del sello al de los derechos que se suprimieron. De este modo no hubo necesidad de alterar para nada las reglas de administracion de la renta, ni contrariar los hábitos de los oficiales públicos y de los interesados.

En los tipos de los documentos de giro se hizo una rebaja de consideracion, á la par que se ocurrió á evitar los subterfugios que se habian inventado para dar eficacia en juicio á los documentos sin sello.

Se creó uno para las pólizas de bolsa, cuyas negociaciones no debian continuar exentas de la pequeña imposicion que se señalaba, y se sometieron al sello los libros de los comerciantes, corredores y agentes, siguiendo el espíritu del Código de comercio, y añadiendo esta garantía de la verdad y de la buena fé.

El papel de multas se conservó con algunas mejoras aconsejadas por la esperiencia, y se creó uno análogo para los reintegros, á fin de que en vez de hacerlos con voluminosos cuadernos, pudieran realizarse con un solo pliego, cualquiera que fuese la cantidad reintegrable, no escediendo de 10,000 rs.

Y por último, una sancion penal proporcionada á los grados de responsabilidad de los infractores, afianzó el cumplimiento de las disposiciones que se adoptaron.

El real decreto en que se establecieron estas importantes reformas se dió con fecha 8 de agosto de 1851, y su contenido es el siguiente:

CAPITULO I.

De las diferentes clases de papel sellado y de sus respectivos precios.

Artículo 1.° El papel sellado de que se debe hacer uso con arreglo á este real decreto será de las clases y precios siguientes.

		Rs.	Mrs.
Sello de ilustres, cada pliego.		60	
Idem 1.°	Id.	32	
Idem 2.°	Id.	8	
Idem 3.°	Id.	4	
Idem 4.°	Id.	2	12
Idem de oficio	Id.		8
Idem de pobres	Id.		8

Idem de documentos de giro y pólizas de comercio desde un real hasta 120.
Idem de multas, de precio proporcionado al valor de estas.
Idem de reintegro, tambien de precio proporcional.

CAPITULO II.

Del papel sellado de que se debe hacer uso en los contratos y últimas voluntades.

Art. 2.° Se estenderá en papel del sello de ilustres el contenido del priro y último pliego de las copias ó traslados, cuando las cantidades que representen escedan de 11,000 rs.

1.° De las escrituras de fianza que otorguen los tutores, curadores, administradores, interventores, receptores, tesoreros, ejecutores ó cuaqniera otra persona para asegurar la responsabilidad y fiel desempeño de su encargo ó empleo.

2.° De los poderes que se otorguen para administrar bienes y rentas y para cobrar cantidades.

3.° De los contratos de fletamentos de buques y á la gruesa y sus pólizas.

4.° De las escrituras públicas de toda clase de contratos y obligaciones que tengan por objeto una cosa ó cantidad.

5.° De los testamentos, codicilos y donaciones por causa de muerte.

6.° De las particiones, hijuelas, inventarios, tasaciones, adjudicaciones y almonedas.

7.° De las fianzas para asegurar los depósitos que se exigen para pruebas de calidad.

Art. 3.° Se estenderá en papel del sello primero el contenido del primero y último pliego de las copias ó traslados de cualquiera de los instrumentos comprendidos en el artículo anterior, cuando tengan por objeto una cosa ó cantidad que importe mas de 8,000 rs. y no esceda de 11,000.

Art. 4.° Se estenderá en papel del sello segundo el contenido del primero y último pliego de cualquiera de los instrumentos comprendidos en el art. 2.° cuando tengan por objeto una cosa ó cantidad que importe mas de 5,000 rs. y no esceda de 8,000.

Art. 5.° Se estenderá en papel del sello tercero:

1.° El contenido del primero y último pliego de las copias ó traslados de cualquiera de los instrumentos comprendidos en el art. 2.°, cuando tenga por objeto una cosa ó cantidad que importe mas de 2,000 rs. y no esceda de 5,000.

2.° Las copias de los poderes generales y especiales para seguir pleitos ó causas criminales.

3.° Las copias ó traslados de las escrituras de fianza carcelera, de estar á derecho ó pagar juzgado y sentenciado, los protestos extrajudiciales de todo documento de giro, y cualquiera otro testimonio que espidan los escribanos por razon de su oficio sin mandato judicial, y que no se halle comprendido espresamente en este decreto.

Art. 6.° Se estenderán en papel del sello cuarto.

1.° Los protocolos ó registros de cualesquiera contratos, obligaciones ó actos que pasen ante los escribanos ó notarios, cualquiera que sea el importe de la cosa ó cantidad que tengan por objeto, inclusos los testamentos y demas instrumentos que otorguen los pobres de solemnidad.

2.° Las copias ó traslados de dichos protocolos, cuando no deban sacarse en papel de un sello superior, en conformidad á lo determinado en los artículos anteriores.

3.° Los pliegos intermedios de cualquiera instrumento ó su copia, que con arreglo á los artículos anteriores deban llevar un sello superior en los pliegos primero y último.

4.° Los espedientes de arrendamiento de los abastos públicos y de fincas y arbitrios de propios.

5.° Las obligaciones de pago en favor de la hacienda por compra de fincas ú otras causas, cuando no intervenga escritura pública.

6.° Las obligaciones de encabezamientos generales que otorguen los ayuntamientos y gremios.

7.° Las licencias que concedan los ayuntamientos para la construccion ó reparacion de edificios.

Art. 7.° Las pólizas ó certificados de contratos á la gruesa de seguros marítimos ó terrestres de toda clase de bienes ó efectos, se estenderán en papel del sello que corresponda al importe de las cantidades recibidas ó aseguradas, segun la clasificacion que para las copias de las escrituras públicas queda hecha en los seis artículos anteriores.

Art. 8.° Las copias de las escrituras otorgadas con el fin de anular un contrato anterior ó de hacer en él cualquiera innovacion, adicion ó alteracion, se estenderán en la misma clase de papel sellado en que se hubieren estendido las copias de las escrituras anteriores á que se refieren. Las escrituras constitutivas de hipoteca se estenderán en el papel correspondiente al importe de la cosa hipotecada, y no al de la obligacion principal.

Art. 9.° Para regular el sello correspondiente á las copias de las escrituras de arrendamientos ó establecimientos de censos ó foros, se tendrá en consideracion la suma del alquiler ó cánon de todos los años, por los cuales se celebra el contrato; y cuando no se fije tiempo, se usará del sello de ilustres.

Art. 10. En las ventas de fincas gravadas con capitales de censos, se rebajarán estas, y se usará del papel correspondiente á la cantidad que resulte. En las permutas se computará el valor de los bienes cedidos por todos los permutantes.

Art. 11. Cuando no pueda determinarse el valor de la cosa ó cantidad que sirve de objeto á cualquiera de los instrumentos á que se asigna en este capítulo un sello proporcionado á su importe, se estenderán en papel del sello de ilustres los que pertenezcan á últimas voluntades y donaciones, y en el del sello primero todos los demas.

Si el objeto consiste en frutos, mercaderías ú otras especies inestimadas, se atenderá para este efecto á la estimacion comun á falta de tasacion.

Art. 12. Se estenderán en papel del sello de oficio las copias y protocolos de las escrituras otorgadas por las corporaciones del Estado en asuntos del servicio, siempre que no haya parte interesada que esté obligada al pago; y en todo caso, sin perjuicio del reintegro cuando corresponda.

Art. 13. Se estenderán en papel del sello de pobres los testamentos y cualquiera otro instrumento cuyo coste sea de cargo de los pobres de solemnidad.

CAPITULO III.

Del papel sellado de que debe hacerse uso en todos los actos en que intervienen las autoridades civil, militar y eclesiástica.

Art. 14. Se estenderán en papel del sello de ilustres:

1.° Las reales cédulas, títulos, diplomas ó credenciales de cualesquiera mercedes, privilegios, dignidades, empleos, honores ó condecoraciones concedidas en las carreras civil, militar y eclesiástica, siempre que deban llevar la firma de S. M., y las copias que se saquen ó espidan de los mismos documentos.

2.° Los títulos de los doctores, licenciados y regentes en todas las facultades.

3.° Los títulos de arquitectos, comisarios de montes, ingenieros civiles y agrimensores.

4.° Los títulos de escribano, notario ó procurador de cualquier tribunal ó juzgado, sin distincion de fuero ni de grado.

5.° Las patentes de invencion ó de introduccion de cualesquiera máquinas, artefactos ó productos.

6.° Los pasaportes y reales patentes de navegacion para cualquier punto fuera de la península é islas adyacentes, escepto las que se espidan para el comercio de cabotaje.

7.° Las licencias para ir á Ultramar.

8.° Los títulos de propiedad de minas, espedidos á consecuencia de espediente de denuncia.

9.° Los títulos ó credenciales de cualquier empleado público civil, militar, eclesiástico, provincial ó municipal, cuando el sueldo fijo ó eventual es de 16,000 ó mas reales, aunque no requiera la firma de S. M.

Art. 15. Se estenderán en papel del sello primero:

1.° Los títulos ó credenciales comprendidos en el párrafo último del artículo anterior, cuando el sueldo fijo ó eventual es de 10,000 ó mas reales, y no llegue á 16,000.

2.° Las copias de los finiquitos ó certificaciones que se dieren á consecuencia de las relaciones juradas que se presenten para dar ó rendir cuentas, si la cantidad escede de 11,000 rs.

3.° Las licencias para tener tiendas, tabernas, fondas, mesones, posadas, figones, bodegones, villares, cafés, casas de hospedaje, establecimientos para alquilar carruajes ó caballerías y otros análogos, siempre que los edificios destinados para cualquiera de estas industrias valgan anualmente de alquiler 4,000 ó mas reales.

4.° Los títulos ó credenciales de los mariscales, albéitares ó herradores.

Art. 16. Se estenderán en papel del sello segundo:

1.° Los títulos ó credenciales comprendidos en el párrafo último del artículo 14, cuando el sueldo fijo ó eventual llegue á 6,000 rs. y no alcance á 10,000.

2.° Las copias de que trata el párrafo segundo del artículo anterior, cuando la cantidad sea de 6000 ó mas reales y no esceda de 11,000.

3.° Las licencias de que trata el párrafo tercero del artículo 15, cuando el precio del alquiler no llegue á 4000 rs.

4.° Las obligaciones y actas de juramento ó posesion de los funcionarios públicos de cualquiera clase y fuero para usar bien y legalmente de sus oficios, empleos ó cargos.

Art. 17. Se estenderán en papel del sello tercero:

1.° Los títulos ó credenciales de que trata el párrafo último del artículo 14, cuando el sueldo fijo ó eventual llegue á 3000 rs. y no esceda de 6000.

2.° Las copias de que trata el párrafo segundo del artículo 15, si la cantidad es de mas de 2000 rs. y no escede de 6000.

3.° Las certificaciones ó copias testimoniadas que de todos los títulos, credenciales y diplomas se libren por escribanos, á instancia y para el uso de los interesados, esceptuándose las que deban escribirse en papel de un sello superior, segun lo dispuesto en los artículos anteriores.

4.° Las licencias para uso de armas, y las de caza y pesca.

5.° Las copias ó certificados de las partidas sacramentales ó de defuncion.

Art. 18. Se estenderán en papel del sello cuarto:

1.° Todos los memoriales ó solicitudes que se presenten ante cualquiera autoridad ó en cualquiera de las oficinas que de ella dependan.

2.° Las copias de los títulos ó credenciales para acreditar su empleo, profesion, cargo ó cualquiera merced ó privilegio, siempre que por los anteriores artículos no esté designada espresamente otra clase de papel.

3.° Las copias de que trata el párrafo segundo del artículo 15, si la cantidad es de menos de 2000 rs.

4.° Los nombramientos y licencias de los sargentos, cabos y soldados del cuerpo de carabineros del reino.

5.° Los juicios de conciliacion y de avenencia, las certificaciones que de ellos se libren, y las órdenes que á su consecuencia se dieren para el pago de cantidades menores.

6.° Las certificaciones ó copias de los índices de los protocolos que los escribanos deben remitir á la superioridad en los primeros dias de cada año.

7.° Las certificaciones de matrícula y de aprobacion é incorporacion de cursos escolásticos.

8.° Los libros de las santas iglesias metropolitanas y catedrales, colegiatas y parroquiales.

9.° Los libros de las compañías de comercio autorizadas por el gobierno, y las de seguros de cualquiera clase.

10. Los libros de actas de las juntas de comercio, ayuntamientos, diputaciones, consejos provinciales y los de cualquiera corporacion que tenga á su cargo algun ramo de la administracion pública.

11. Los libros de administracion, depósitos, propios y arbitrios de los pueblos, y los de recaudacion y salida de las contribuciones que están á cargo de los ayuntamientos, á cuyos libros deberá trasladarse, para que haga fé, todo escrito que se halle en cuaderno ó papel suelto relativo á estos objetos.

12. Las cuentas de administracion y recaudacion de que se trata en el párrafo anterior, la del presupuesto municipal, las del depositario mayordomo y las del alcalde.

13. Los repartimientos y listas cobratorias de contribuciones y los des-

pachos que se libren por las oficinas de la administracion, y por los ayuntamientos para la cobranza de las contribuciones y rentas públicas ó municipales.

14. Los juicios de exencion de quintas y agravio de contribuciones.

15. Las certificaciones que se dieren á instancia de parte por cualquiera autoridad ú oficina pública ó municipal.

16. El registro y contraregistro de mercaderías de los puertos secos y mojados.

Art. 19. Se estenderán en papel del sello de oficio:

1.° Las certificaciones que se espidan por las dependencias del Estado de lo que existe en sus libros y asientos, no á instancia de parte, sino en virtud de providencia ó mandato superior, dictados de oficio.

2.° Las listas que forman los ayuntamientos para el empadronamiento de vecinos, y su inclusion en los sorteos de quintas.

3.° Los espedientes de eleccion de diputados á córtes, diputados provinciales y concejales de ayuntamientos.

4.° Las cuentas que rindan á la hacienda pública los que tengan obligacion de producirlas, y los finiquitos y demas documentos de índole puramente oficial.

5.° El primero y último pliego de los libros de administracion, recaudacion, distribucion y cuenta y razon da las oficinas del Estado.

6.° Los libros de las juntas de sanidad.

7.° Los padrones de la riqueza pública y demas ramos de estadística.

8.° Los libros de los cobradores y recaudadores de contribuciones.

9.° Los espedientes de subasta de bienes nacionales, sin perjuicio del reintegro.

10. Los libros sacramentales y de defuncion.

Art. 20. Se escribirán en papel del sello de pobres:

1.° Los libros de todas las juntas y establecimientos de beneficencia.

2.° Todos los espedientes gubernativos en que los intereresados hayan obtenido declaracion de pobres por auto ó sentencia ejecutoriada.

Art. 21. Todos los libros mencionados en este capítulo se renovarán anualmente, costeándolos las respectivas corporaciones.

Art. 22. Las autoridades, gefes, corporaciones ú oficinas á quienes corresponda espedir los títulos, nombramientos ó credenciales, harán la regulacion del sueldo, sino fuere fijo, y cuidarán bajo su responsabilidad de que se escriban los nombramientos en papel del sello que va designado en los artículos anteriores.

Art. 23. Ningun funcionario público de la administracion civil, militar ó eclesiástica podrá ser clasificado en lo sucesivo como cesante, ni como jubilado, sino presenta los títulos ó credenciales de los destinos que se hallen desempeñando el dia en que empiece á regir este real decreto ó que obtengan en lo sucesivo, en el papel del sello correspondiente.

CAPITULO IV.

Del papel sellado de que se debe hacer uso en los juicios y en los actos judiciales propios de la jurisdiccion voluntaria.

Art. 24 Se estenderán en papel del sello de ilustres los siguientes autos y diligencias que se dictaren ó practicaren en los iuzgados de primera ins-

tancia del fuero comun, cuando la cuantía del juicio, espediente ó herencia esceda de 5,000 reales.

1.° Las sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios.

2.° Las sentencias de remate de los juicios ejecutivos, y los autos aprobando ó anulando un remate ó liquidacion.

3.° La sentencia de graduacion en los juicios de concurso, el título de administrador de bienes concursados, y el acta de cualquiera junta de acreedores con asistencia judicial.

4.° Las diligencias de apertura de un testamento cerrado.

5.° Los informes que dieren los jueces con vista de autos.

6.° El auto aprobando un inventario, una transaccion ó una informacion, y cualquiera otro que se dictare con vista ó reconocimiento de cualquier espediente que competa á la jurisdiccion voluntaria de los jueces.

Art. 25. Se estenderán en papel del sello primero en los mismos juzgados de primera instancia:

1.° Las sentencias, autos, mandamientos, diligencias, informes comprendidos en el artículo anterior, cuando la cuantía del pleito ó del negocio esceda de 2000 rs. y no pase de 5000.

2.° Todos los autos decisorios de un artículo; el de prueba, el de publicacion de probanzas, el de admision ó denegacion de la apelacion introducida contra un definitivo, la diligencia de recepcion de juramento á los testigos, y la del acto de vista pública, y el primer pliego de los despachos, exhortos ó suplicatorios, siempre que la cuantía del juicio esceda de 5000 reales.

3.° El auto de prueba y la sentencia definitiva, cuando la cuantía del pleito sea de mas de 2000 reales y no esceda de 5000.

4.° Los mandamientos de ejecucion y el de posesion de los bienes rematados, cuando la cuantía del juicio ejecutivo esceda de 5000 reales.

5.° El auto decisorio de un interdicto sumarísimo de posesion.

6.° Los libramientos judiciales para el pago de acreedores de los concursos, cuando la cantidad librada esceda de 5000 reales.

7.° Las declaraciones de los testigos instrumentales para la apertura del testamento cerrado.

8.° Las diligencias de inventario, con asistencia del juez, de bienes que valgan mas de 5000 reales en todo lo que ocupen aquellas despues del pliego de ilustres con que deben encabezarse y concluirse; y las copias, testimonios ó traslados de las particiones, hijuelas, tasaciones, adjudicaciones é inventarios, cuando la cantidad esceda de 5000 reales.

9.° La legalizacion de cualquier documento dado por el juez.

Art. 26. Se estenderán en papel del sello segundo en los referidos juzgados de primera instancia:

1.° Todo auto decisorio de un articulo; el de publicacion de probanzas, el de admision ó denegacion de la apelacion, las diligencias de recepcion de juramentos, el primer pliego de las declaraciones de los testigos, la diligencia del acto de vista pública, y el primer pliego de los despachos, exhortos ó suplicatorios que manden los jueces, siempre que la cuantía del pleito sea de mas de 2000 reales y no esceda de cinco.

2.° El auto de prueba, la diligencia de recepcion de juramento, la sentencia definitiva, y el auto admitiendo ó denegando la apelacion en los pleitos



de menor cuantía ó en que no esceda esta de 2000 reales, y en las causas sobre injurias leves.

3.° El auto admitiendo informacion sobre cualquier interdicto.

4.° El acta de juicios verbales sobre cuantía de mas de 200 reales, y que no esceda de 500.

Art. 27. Con la única escepcion de los autos y diligencias de primera instancia, comprendidos en los artículos anteriores de este capítulo, se estenderán en papel del sello tercero:

1.° Todos los autos ó providencias, consultas, informes y oficios dictados ó espedidos por los tribunales y jueces de cualquier grado ó fuero, ó por los árbitros ó arbitradores.

2.° Todos los pedimentos, instancias, escritos en derecho, memoriales ajustados, compulsas, provisiones, certificados y cualesquiera otras actuaciones y documentos que se resuelvan, autoricen ó libren por los mismos tribunales ó juzgados ó por sus escribanias, como despachos, exhortos, suplicatorios y demás.

3.° Todos los actos designados en los dos números anteriores, que se resuelvan, autoricen ó libren por los consejos y autoridades en la via contencioso-administrativa ó por sus secretarías.

Art. 28. Se estenderán en papel del sello cuarto los libros de acuerdo de los tribunales, de conocimientos de dar y tomar pleitos de los escribanos, relatores, procuradores y agentes solicitadores, los de entrada, salida y visita de presos.

Art. 29. Se estenderán en papel del sello de oficio todos los escritos, autos y diligencias comprendidos en este capítulo, cuando su pago haya de ser de cuenta de Estado.

Art. 30. Se escribirán en papel del sello de pobres todos los autos, diligencias y escritos comprendidos en este capítulo, cuando su pago haya de ser de cargo de cualquiera persona que judicialmente haya sido declarada pobre, ó de alguna de las corporaciones que para este efecto deben considerarse pobres, en virtud de declaraciones espresas hechas por la ley.

Art. 31. Cuando no aparezca determinada la cuantía en los juicios, espedientes ó herencias en que hayan de recaer los autos y diligencias á que se asigna en este capítulo un sello proporcionado á su valor, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se consideran de cuantía de mas de 5000 rs. los juicios ó espedientes que versen sobre el estado civil ó político de las personas.

2.ª Tambien se consideran de cuantía de mas de 5000 rs. los juicios y espedientes sobre determinada universalidad de bienes, cuando no se pruebe lo contrario.

3.ª En los demas casos el juez ó tribunal respectivo fijará la cuantía del negocio para los efectos de este real decreto, guiándose por las reglas de prudencia, cuando no pueda fundarse en la notoriedad pública.

CAPITULO V.

Del papel sellado de que se debe hacer uso en los documentos de comercio.

SECCION PRIMERA.

De los documentos de giro.

Art. 32. El giro de cualquiera cantidad hecho por alguna corporacion ó persona, deberá estenderse en el papel sellado que corresponda, con arreglo á lo que se dispone en los artículos siguientes, esceptuándose únicamente los giros que se hacen en nombre del Estado para su servicio, y los que por pequeñas cantidades en beneficio del público hacen las dependencias de correos.

Art. 33. El papel de giro comprende.

1.° Las letras de cambio.

2.° Las libranzas á la órden.

3.° Los pagarés endosables.

4.° Las cartas-órdenes de crédito por cantidad fija.

Art. 34. Sin embargo, continuará autorizada la impresion de documentos de giro con emblemas mercantiles ó particulares, pero con la precisa obligacion de presentarlos en la fábrica nacional del sello para estampar en ellos el timbre ó contraseñas que les corresponda, con arreglo al cual deberán abonar su importe á la hacienda pública en la forma que se establezca.

Art. 35. Las clases y precios del papel sellado correspondientes á los citados documentos se regularán por la cantidad del giro segun la escala siguiente:

1.ª	clase hasta	2,000	rs. vn.	inclusive.	1	rs.
2.ª	id. desde	2,001	á	5,000.	2	
3.ª	id.	5,001	á	10,000.	4	
4.ª	id.	10,001	á	20,000.	8	
5.ª	id.	20,001	á	30,000.	12	
6.ª	id.	30,001	á	40,000.	16	
7.ª	id.	40,001	á	50,000.	20	
8.ª	id.	50,001	á	60,000.	24	
9.ª	id.	60,001	á	70,000.	28	
10.ª	id.	70,001	á	80,000.	32	
11.ª	id.	80,001	á	90,000.	36	
12.ª	id.	90,001	á	100,000.	40	
13.ª	id.	100,001	á	150,000.	60	
14.ª	id.	150,001	á	200,000.	80	
15.ª	id.	200,001	á	250,000.	100	
16.ª	id.	250,001	en	adelante.	120	

Art. 36. En ninguno de los espresados documentos podrá fijarse mayor cantidad que la que corresponda á su sello.

Art. 37. Para el giro de cada suma solo se entregará un ejemplar; pero en los puntos de espendicion se admitirán los que se presenten inutilizados por equivocacion cometida al estenderlos, cambiándolos por otros de la propia clase, con tal que no hayan sido firmados.

Art. 38. Los documentos de giro librados en el estranjero que hayan de presentarse para su cobro en cualquier punto del reino, no producirán obligacion ni efecto alguno en juicio si no van acompañados de un ejemplar sellado y timbrado de la clase correspondiente á la cantidad girada, en la cual se estenderá la aceptacion, endoso y recibo.

Art. 39. Queda prohibida la agregacion de papel sellado para estender las aceptaciones, endosos y recibo de los documentos librados en otro papel que el del sello correspondiente, á menos que procedan del estranjero, segun se espresa en el artículo anterior.

SECCION SEGUNDA.

De las pólizas de bolsa.

Art. 40. Los agentes no autorizarán ninguna operacion de bolsa sin consignarla en una póliza escrita en el papel sellado correspondiente y firmada por los contratantes.

Art. 41. Las clases y precios de estos documentos serán proporcionados á las cantidades que por ellos se negocien, computándose al efecto el valor á metálico del papel segun el curso de la plaza en el dia de la negociacion.

Las clases y precios serán las siguientes:

1.ª	clase	hasta	10,000	rs.,	valor efectivo de compra.	4 rs.
2.ª	id.	de	10,001	á	20,000.	8
3.ª	id.	de	20,001	á	40,000.	16
4.ª	id.	de	40,001	á	60,000.	24
5.ª	id.	de	60,001	á	100,000.	40
6.ª	id.	de	100,001	á	150,000.	60
7.ª	id.	de	150,001	á	250,000.	100
8.ª	id.	de	250,001	en	adelante.	160

Art. 42. Las pólizas que se inutilicen por cualquiera causa, siempre que no estén firmadas, se podrán devolver á las espendedurías donde se hubieren comprado, entregándose á los que las presenten otras de la misma clase.

Art. 43. La junta sindical del colegio de agentes no podrá oir ni admitir reclamacion sobre ninguna negociacion de bolsa si no se acredita con la exhibicion de la póliza, estendida en el papel del sello correspondiente.

Art. 44. Lo dispuesto en el art. 39 es aplicable á las pólizas de bolsa.

SECCION TERCERA.

De los libros de comercio.

Art. 45. Se estenderán en papel del sello cuarto el libro copiador y el manual, jornal ó diario en que los comerciantes asientan provisionalmente los negocios de cada dia. Para los efectos de este real decreto se consideran comerciantes las personas que habitualmente se dedican al comercio, aunque no esten inscritas en su matrícula.

Estos libros se renovarán anualmente; y si á los interesados les conviniere, podrán presentar al sello el papel en que les acomode tenerlos.

CAPITULO VI.

Del papel sellado de multas y del uso que debe hacerse de él.

Art. 46. Las multas impuestas gubernativa ó judicialmente, se recaudarán como hasta aquí por medio del papel creado al efecto por el real decreto de 14 de abril de 1848.

Art. 47. Conforme á las disposiciones del mismo real decreto, los pliegos del papel de multas tendrán el valor de 2, 4, 8, 20, 50, 100, 500, 1000, 5,000, y 10,000 rs. vn.

Cada pliego se cortará en dos partes iguales, una superior y otra inferior En la primera se designarán: la autoridad que haya impuesto la multa, el motivo é importe de esta; la ley, decreto ú órden en cuya virtud se imponga; la fecha de la providencia, el nombre del multado y el número que corresponda á la multa, entregándose á la parte interesada esta mitad del pliego para su resguardo. La segunda con iguales notas se unirá al espediente como comprobante, y si no le hubiere, se archivará. Todas las autoridades llevarán un registro en que se asienten las multas por rigurosa numeracion.

Art. 48. Si el importe de la multa escediere del valor de cualquiera de los pliegos del nuevo sello se tomarán los que sean necesarios, estampándose entonces las notas en el de mayor precio, á cuya mitad se unirán las de los demas pliegos, poniendo en ellos una referencia al primero.

Art. 49. Cuando un tribunal ó autoridad, reformando sus providencias alzare en todo ó en parte la multa, estampará una nueva nota en el papel exigido para su admision en el mismo punto donde se compró, y si en el acto de la presentacion del documento no fuere posible su pago, tendrá efecto este por la tesorería de rentas de la provincia á que corresponda, prévias las formalidades administrativas y de cuenta y razon.

Art. 50. En los casos de que una parte de las multas que se impongan corresponda á tercero con arreglo á las leyes, la autoridad que la imponga espedirá una certificacion insertando las notas de que trata el art. 47, para que pasándola á la administracion de rentas estancadas, se verifique el abono al interesado. Estas certificaciones deberán estenderse en papel de sello cuarto, que satisfará el mismo interesado cuando la parte de multa que deba percibir esceda de 30 rs.: siendo menor, bastará una comunicacion oficial.

Art. 51. La tercera parte correspondiente á los denunciadores será satisfecha por las tesorerías de provincia á los 15 dias de la presentacion en la oficina, del documento que espresa el artículo anterior.

Art. 52. Cuando las multas se impongan por ocultaciones en las contribuciones públicas en que haya denunciador con derecho á la tercera parte, se estenderá igual certificacion para su abono.

Art. 53. Todas las multas que se impongan judicial ó gubernativamente por delitos, faltas ó contravencion á las leyes, aranceles, reglamentos, bandos ú órdenes de las autoridades, serán exigidas precisamente en el espresado papel, y de ninguna manera en metálico.

El que las exigiere en dinero se considerará comprendido respectivamente en los artículos 326 y 327 del Código penal (1). Se declara que la parte de multas que por las disposiciones vigentes correspondian á los suprimidos intendentes y jefes políticos, corresponden ahora al tesoro público.

CAPITULO VII.

Del papel sellado de reintegro y del uso que debe hacerse de él.

Art. 54. El papel sellado de reintegro será enteramente igual al que se usa para las multas, así en la forma como en las distintas clases en que se divide por su diferente valor.

Toda la diferencia consistirá en que la orla ó rótulo que en la mitad del pliego de multas dice «Multa de tantos reales vellon,» deberá decir «Reintegro de tantos reales vellon.»

Art. 55. En las dos mitades en que se debe cortar cada pliego de que se haga uso, anotará el escribano la causa, proceso ó espediente en que se ejecuta el reintegro, y el nombre del interesado que lo satisface. Esta nota llevará el V.° B.° del juez. Una de las mitades se unirá á la causa, proceso ó espediente; la otra se entregará al interesado para su resguardo.

Art. 56. Se hará uso del papel sellado de reintegro:

1.° En todas las causas criminales por delitos ó faltas, cuando por sentencia ejecutoriada resulte alguna persona responsable criminal ó civilmente.

(1) Art. 326. El empleado público que sin autorizacion competente impusiere una contribucion ó arbitrio, ó hiciere cualquiera otra exaccion con destino al servicio público, será castigado con las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad exigida.

Cuando la exaccion hubiere sido resistida por el contribuyente como ilegal, y se hiciere efectiva empleando la fuerza pública, las penas serán inhabilitacion temporal especial y multa del 10 al 50 por 100.

Art. 327. Si el empleado cometiere en provecho propio las exacciones espresadas en el artículo anterior, será castigado con arreglo á lo dispuesto en el art. 318.

El 318 dice así:

Art. 318. El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos los sustrajere ó consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

1.° Con la pena de arresto mayor, si la sustraccion no escediere de diez duros.

2.° Con la de prision menor, si escediere de 10 y no pasare de 500.

3.° Con la de prision mayor, si escediere de 500 y no pasare de 10,000.

4.° Con la de cadena temporal, si escediere de 10,000.

En todos los casos con la de inhabilitacion perpétua absoluta.

2.° Siempre que el que se hubiere defendido como pobre en algun juicio civil ó criminal adquiera bienes, ó cuando por sentencia ejecutoriada resulte responsable de las costas alguno que no deba ser calificado de pobre.

3.° Cuando por haber intervenido el ministerio público, ó haberse obrado de oficio, se haya usado del papel sellado de oficio, y con posterioridad resulte responsable un particular.

4.° En todos los demas casos en que se haya hecho uso del papel de un sello inferior al que correspondia, y aparezca una persona responsable de la diferencia, con medios para hacer el reintegro.

Art. 57. En las causas criminales consistirá el reintegro en 6 reales vellon por cada folio de los que comprenda la causa que se haya escrito en papel de oficio, de pobres ó comun.

Si la causa se hubiere fenecido por sobreseimiento en sumario, el reintegro se computará á razon de 2 rs. por folio.

Las dietas de los jueces ó promotores se regularán en conformidad al arancel vigente; las de los testigos á razon de 2 rs. por legua de ida y vuelta.

Art. 58. En los demas casos consistirá el reintegro en una cantidad igual al valor del papel sellado que con arreglo á este decreto habria debido emplearse.

Art. 59. Se observará respecto del papel de reintegro todo lo que se dispone respecto del de multas, en cuanto no sea esclusivamente propio de la índole de las condenaciones pecuniarias.

Art. 60. Los tribunales, jueces y autoridades de quienes proceda la providencia de reintegro cuidarán bajo su responsabilidad de que tenga efecto.

CAPITULO VIII.

Disposiciones comunes á los capítulos anteriores.

Art. 61. En los casos no previstos por este real decreto, se regulará el papel sellado que deba usarse para cualquiera instrumento, por su analogía con los que van espresados, resolviéndose por el gobierno cualquiera duda que ocurra.

Art. 62. En cada hoja de papel sellado no podrá estamparse mas que 20 renglones en la cara ó haz donde esté impreso el sello, y 24 en el dorso.

Art. 63. Se prohibe habilitar el papel comun ó el de un sello por otro á pretesto de faltar el sellado en los diferentes usos que tienen y que se exige para cada instrumento.

Se prohibe igualmente estender en un pliego de papel sellado mas que un instrumento público.

Art. 64. El papel sellado que resulte á fin de año en poder de particulares, ó en el de funcionarios públicos, será cangeado por otro de la misma clase en los primeros 15 dias del mes de enero siguiente. Pasado este término no será recogido sin indemnizacion, y á reserva de lo que corresponda en el caso de constituir este hecho una tentativa de falsificacion.

Art. 65. El papel de los sellos de ilustres, primero, segundo y tercero que al escribirse se inutilicen en su primera cara y no se halle escri-



to en la segunda, ni haya estado cosido, ni contenga firma, rúbrica ó decreto, será admitido en las espendedurías, y cambiado por otro de su clase abonándose en el acto por la persona que le presente 4 rs. por el papel de ilustres, dos por el del sello primero y un real por los dos restantes.

Art. 66. La hacienda entregará á las audiencias, juzgados y demas autoridades el papel de oficio que necesiten, sin perjuicio del reintegro en su caso.

La entrega se hará en vista de los presupuestos que con anticipacion, y en la época que se señale, formen las autoridades que deban usarlo, remitiéndolos á la aprobacion de la direccion general de rentas estancadas.

Art. 67. La direccion general de estancadas adoptará las disposiciones oportunas para la construccion de todos los sellos necesarios con arreglo á este decreto, y para que haya el surtido correspondiente en todas las espendedurías.

CAPITULO IX.

Disposiciones penales.

Art. 68. Los falsificadores del papel sellado, sus cómplices y encubridores serán castigados con arreglo al Código penal (1).

Art. 69. Los jueces y todos los demas empleados públicos que pongan cualquiera resolucion en papel que no sea el que corresponda, con arreglo á este real decreto, ó que no corrijan la infraccion que se haya cometido en los escritos ó documentos que oficialmente se les presenten, serán responsables del reintegro y del duplo de lo que este importe. En la misma responsabilidad incurrirán, si oportunamente no hacen efectivos el reintegro y las multas en los casos respectivos.

Art. 70. Los escribanos, procuradores y los demas oficiales y empleados públicos (2) que escribieren ó firmaren cualquier documento ó escrito en papel que no sea el sellado que corresponda, con arreglo á este real decreto, serán condenados al reintegro en todo caso, y en la multa de 10 á 30 duros la primera vez, doble la segunda, y en la suspension de oficio por un año la tercera. Esta disposicion es aplicable á los agentes de cambio y corredores que intervinieren como tales en negociaciones en las cuales se haya cometido igual falta, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo 76.

Art. 71. Los oficiales y empleados públicos de que trata el artículo anterior á quienes competa recibir los referidos instrumentos, documentos ó escritos, ó dar cuenta de ellos á sus jefes ó á la autoridad competente para su resolucion, serán responsables del reintegro y pagarán ademas el

(1) El que falsificase papel sellado, inscripciones ó títulos de la deuda pública, libranzas del tesoro, billetes de loterías ó cualquiera otro documento de crédito ó de valores del Estado, será castigado con las penas de cadena temporal y multa de 500 á 5000 duros. En la misma pena incurrirán los introductores y espendedores. (Código penal, art. 224).

(2) Con arreglo al art. 331 del Código penal debe repularse empleado todo el que desempeñe un cargo público, aunque no sea de real nombramiento ni reciba sueldo del Estado.

cuádruplo de lo que este importe, por el solo hecho de recibirlos ó darles curso, cuando no se hallen estendidos en el papel sellado correspondiente.

Art. 72. El empleado ú oficial público que contraviniere á lo dispuesto en el art. 62, incurrirá en la pena del cuádruplo del valor del pliego en que se cometa aquel abuso.

Art. 73. Ningun funcionario, cualquiera que sea su clase ó categoría en las diferentes carreras del servicio público, podrá entrar en el desempeño de su cargo sin la presentacion prévia del título, nombramiento ó credencial que lo justifique. La autoridad ó jefe que acuerde la posesion, y los empleados, escribanos ú otros oficiales públicos que la dieren ó autorizaren, incurrirán en la responsabilidad señalada respectivamente en los artículos anteriores; exceptuando el caso en que el gobierno mande tomar posesion, sin perjuicio de sacar el título en el término de dos meses.

Art. 74. Las infracciones contra este real decreto cometidas en los libros de comercio serán castigadas con la multa del cuádruplo del valor del papel sellado equivalente al que debiera tener al libro ademas del reintegro. Con igual pena se castigará la defraudacion que se cometa en los documentos de giro, asi por el librador como por cada uno de los endosantes.

Art. 75. No producirán efecto alguno en juicio, si no se hallan estendidos en el papel sellado correspondiente, los asientos de los libros de comercio ni los documentos de giro.

Art. 76. La pena del fraude que se cometa en el uso del papel sellado de las pólizas de bolsa, será una multa igual al 6 por 100 de la cantidad á metálico, que segun el curso de la plaza, importe el papel que fuere objeto de la negociacion en el dia que esta se verifique, sin perjuicio del reintegro que debe hacerse del valor del sello defraudado.

Art. 77. La responsabilidad al pago de estas multas será colectiva entre el agente, vendedor y comprador al respecto de 2 por 100 cada uno. La accion inmediata de la hacienda será contra el agente por el todo sin perjuicio del derecho de este á repetir de los otros dos por la parte que les corresponda.

Si el agente no fuere de los de número autorizado competentemente para entender en estas negociaciones, será ademas puesto á disposicion de la autoridad competente para que sea juzgado con arreglo á las leyes.

Art. 78. Cada uno de los individuos de la junta sindical que concurra á algun acto en que se contravenga á la disposicion del art. 43, incurrirá en la multa de 3 por 100 sobre el importe á metálico da la cantidad contenida en la póliza ó pólizas contra lo determinado en dicho artículo.

Art. 79. Las multas señaladas en este real decreto para toda especie de defraudacion del derecho del sello, se exigirán gubernativamente por las autoridades administrativas, salvo las en que incurran los jueces, cuya imposicion y exaccion corresponde instructivamente á los tribunales superiores respectivos, y en cuanto á la falsificacion y demas delitos previstos en el Código penal, se procederá en la forma que las leyes prescriben.

Art. 80. Los escribanos notarios, agentes, corredores y empleados comprendidos en los diferentes artículos de este real decreto, que por infraccion del mismo fueren condenados al pago de las multas señaladas en él, si no lo verificaren en el término que prefije la administracion de la hacienda, quedarán suspensos del ejercicio de sus funciones hasta que acre-



diten haberlo verificado. A este fin el jefe de hacienda de la provincia dará aviso anticipado á los jueces, tribunales ó autoridades de quienes dependa el multado.

Art. 81. Quedan derogados respecto de las contravenciones á este real decreto los fueros privilegiados de todas clases.

Art. 82. Quedan derogadas todas las leyes, órdenes é instrucciones que rijan sobre la materia, tan luego como se ponga en ejecucion este real decreto.

CAPITULO X.

Disposiciones generales.

Art. 83. Este real decreto tendrá ejecucion desde el dia 1.° de noviembre próximo venidero: sin embargo, las disposiciones comprendidas en el capítulo 4.°, y lo concerniente al reintegro en causas criminales, no se llevarán á efecto hasta que se supriman los derechos de los jueces y promotores fiscales: entretanto quedan en observancia los aranceles judiciales.

Art. 84. El gobierno dará cuenta á las córtes de esta reforma en la presente legislatura.

Dado en palacio á ocho de agosto de mil ochocientos cincuenta y uno.—Está rubricado de la real mano.—El ministro de hacienda, Juan Bravo Murillo.»

INSTRUCCION

para llevar á efecto el real decreto de 8 de agosto de 1851, sobre imposicion y cobranza de la renta del papel sellado, documentos de giro y multas.

Artículo 1.° La estampacion del papel de cada una de las clases, en la cantidad que se considere necesaria, se hará esclusivamente en la fábrica nacional del sello, bajo las precauciones prevenidas en su reglamento interior y con sujecion á las órdenes de la direccion general de rentas estancadas.

Art. 2.° Para el papel del sello de ilustres 1.°, 2.°, 3.° y 4.°, y para el de oficio, pobres y reintegros, se usará el pliego de marca regular española, como hasta aqui. El destinado á multas, documentos de giro y pólizas de bolsa tendrá la forma y tamaño que se acostumbra. Llevarán todos en la parte superior un sello en negro y otro en seco, escepto el de oficio y pobres, que será de uno solo y en seco.

Art. 3.° El papel de ilustres, de 1.°, 2.° y 3.° llevará el sello en una sola hoja del pliego; el de 4.°, el de oficio y el de pobres lo llevarán en ambas, pudiéndose estos últimos usar en medio pliego cuando en él quepa el contenido del documento, y no en otro caso.

Art. 4.° Del sello 4.° los habrá sueltos, con destino esclusivo á los libros de comercio. Este sello se estampará en cada una de sus hojas; y como en estas son inevitables los claros, y resultaria perjuicio para los comercian-

tes si se exigieran 40 mrs. por hoja, se reducirá á 20 mrs. el valor de estos sellos sueltos, que serán engomados en su reverso, á semejanza de los que sirven para el franqueo de las cartas.

Art. 5.° Los particulares que quieran tener sus títulos ó documentos en papel vitela ó en pergamino, podrán acudir á la administracion de contribuciones indirectas y rentas estancadas de la provincia de Madrid, la cual cuidará de hacer estampar los sellos en la fábrica nacional, mediante el pago de su importe en la tesorería de la misma provincia, con abono á productos de esta renta.

Art. 6.° Tanto los sellos sueltos de que trata el art. 4.°, como los estampados á que se refiere el artículo anterior, no podrán ponerse sino en hojas en blanco, y de ningun modo en las ya escritas.

Art. 7.° Los administradores de contribuciones indirectas y rentas estancadas de las provincias remitirán á la direccion general en todo el mes de julio de cada año una relacion espresiva del papel sellado que, con distincion de clases, calculen podrá necesitarse para el consumo del año siguiente, procurando evitar en cuanto sea posible que resulte un sobrante escesivo. En esta relacion se incluirán los pedidos que las audiencias, juzgados y demas autoridades de la provincia hagan del papel de oficio que necesiten, con arreglo al art. 66 del decreto, y en los términos espresados en el 60 de esta instruccion.

Art. 8.° Los espresados administradores remitirán á la direccion á fin de cada mes un estado de las entradas, salidas y existencias de papel sellado de todas clases que resulten en su poder y en el de sus subalternos, espresando por medio de una nota al pie si considera llegado el caso de hacer nuevos pedidos.

Art. 9.° Todas las remesas de papel sellado á las administraciones de provincia se harán de órden de la direccion, quedando por consiguiente prohibidos los pedidos directos á la fábrica nacional.

Art. 10. Todos los bultos de papel sellado, documentos de giro y demas, de la clase que fueren, que salgan de la fábrica con destino á las dependencias del gobierno, irán precintados, sellados con los sellos construidos al efecto, y acompañados de una guia, donde se espresará el contenido y el peso en bruto de cada bulto.

Art. 11. A la llegada de la remesa al punto donde vaya destinada, el guarda-almacen, en presencia del conductor, del administrador de la provincia y del inspector, hará la debida confrontacion y recuento; y hallándose completo y sin avería el género, se hará el correspondiente cargo al almacen, procediéndose á la espedicion de la tornaguia.

Art. 12. Los recibos que darán los espendedores del papel sellado que se les entregue llevarán el V.° B.° del administrador y servirán de descargo al guarda-almacen hasta que se cangeen por el documento que debe espedir el mismo al retirarlos para servir de comprobante en la cuenta mensual.

Art. 13. De todo el papel sellado que resulte sobrante en fin de año, como no espendido ó como recogido á tenor del artículo 64 del decreto, ó como inutilizado por las causas espresadas en los artículos 37 y 65, se formarán facturas detalladas que los administradores remitirán á la direccion general el primer dia de correo posterior al 15 de enero de cada año.

Art. 14. Con arreglo á estas facturas se remitirá á la fábrica nacional del sello, dentro de los dos primeros meses de cada año, el papel que, bajo los tres conceptos indicados, haya quedado sobrante del anterior, el cual, antes de empaquetarse, se taladrará en la administracion de provincia, sobre el mismo sello, sin inutilizar las hojas que no le tienen, previa la oportuna formacion de espediente, del cual se dará cuenta á la direccion.

Art. 15. La fábrica nacional del sello recibirá el papel sobrante, asistiendo á los reconocimientos el administrador y contador de la misma, y dando previo aviso á la direccion, por si tiene á bien delegar alguno de sus empleados: de todo se estenderá el acta correspondiente por duplicado, y de ella remitirá dicha direccion un ejemplar á la general de contabilidad para que sirva de comprobante en las cuentas.

Art. 16. El papel que no esté incluido en las facturas y remesas de que tratan los artículos anteriores se considerará espendido, y su importe constituirá cargo contra quien corresponda.

Art. 17. La responsabilidad de los empleados dependientes de la renta del papel sellado se ajustará á las reglas que rigen con respecto á los demas efectos estancados.

Art. 18. La venta del papel sellado de todas clases se ha de hacer por los tercenistas y por los estanqueros que elijan los administradores, segun lo exija la comodidad del público respecto de los puntos de espendicion, procurando que sean en el mayor número posible.

Art. 19. Los espendedores tendrán un librete rotulado, foliado y rubricado por el administrador y guarda-almacen, donde harán los asientos del papel que reciban y espendan, segun los modelos que se les pasarán. Estracto de este librete serán las cuentas que rindan á los administradores.

Art. 20. Las espendedurías serán visitadas siempre que lo determinen los jefes respectivos: se comprobarán las existencias con las ventas, y del resultado se dará inmediatamente aviso á la administracion, para que acuerde lo conveniente si resultase alcance.

Art. 21. El premio para los espendedores del papel sellado y documentos de giro será en Madrid el ½ por 100 de su producto; en las capitales de provincia ¾ por 100 y en los demas pueblos el 1 por 100. De estos premios se dará recibo por separado, para que pueda ser aplicado su importe al artículo del presupuesto á que corresponde.

Art. 22. Las copias ó traslados de contratos y últimas voluntades de que trata el capítulo 2.° del real decreto, han de escribirse en las clases de papel designados en los diferentes artículos que comprende, no solo en las primeras sacas que llaman originales, sino en las demas que se hicieren, cualquiera que sea la fecha en que se ejecute. Los oficiales públicos tendrán obligacion de poner al pie de las escrituras, despachos y demas instrumentos que formalicen, el dia en que se saquen, anotándolo ademas, con su rúbrica y con espresion de la clase de papel de que se hizo uso, al márgen de los protocolos.

Art. 23. Para la aplicacion del papel sellado en los contratos de fletamentos de buques y á la gruesa y sus pólizas, y las de seguros de que tratan el párrafo tercero del artículo 2.° y el artículo 7.° del decreto, servirá de regulador el precio del flete y el interés ó premio estipulado.

Art. 24. La disposicion contenida en la última parte del artículo 8.° se llevará á efecto cuando haya de tenerlo el proyecto de código civil, que reduce á términos mas estrechos la ilimitada facultad que hoy existe de constituir hipotecas cuyo valor no guarda proporcion ninguna con el de la obligacion principal.

Entre tanto se usará del sello correspondiente al valor de esta última.

Art. 25. Los índices originales de los protocolos que se escriben en papel de oficio se entienden comprendidos en el artículo 12 del decreto.

Art. 26. Los tribunales, autoridades, corporaciones y demas funcionarios públicos cuidarán que de las copias de los documentos que se les presenten se hallen estendidos en papel del sello que corresponde, dando aviso en su caso á los administradores de las faltas que resultaren, para proceder á lo que fuere conveniente.

Art. 27. Los escribanos de hipotecas se abstendrán bajo su responsabilidad de tomar razon de las escrituras y documentos que se les presenten para su registro en papel diferente del prevenido en el real decreto.

Art. 28. A los testamentos cerrados que se hallen escritos en papel comun ó de clase inferior á la que les corresponde, se unirá, cuando llegue el caso de su apertura, el papel de reintegro por una cantidad igual al valor del sellado que con arreglo al decreto hubiera debido emplearse.

Art. 29. Lo mismo se hará con los documentos sujetos al sello que en virtud de su oficio se espidan por funcionarios españoles residentes en el estranjero, sin lo cual no tendrá fuerza en España.

Art. 30. Los títulos que hayan de espedirse para el uso de gracias, honores, empleos y oficios cuyos nombramientos se hagan por reales decretos ó reales órdenes, serán espedidos por los ministerios respectivos: los demás títulos lo serán por las autoridades, corporaciones ó jefes á quienes corresponda hacer los nombramientos: en uno y otro caso los interesados están obligados á pagar el valor del sello correspondiente al papel en que ha de estenderse el título ó credencial.

Art. 31. Las copias de los títulos y cédulas de que trata la última parte del párrafo primero del artículo 14, son las que los interesados saquen de los originales, pero no las que corresponden á las oficinas de hacienda, que se estenderán como hasta aquí.

Lo mismo se obsevará en el cumplimiento de lo dispuesto por el párrafo cuarto de dicho artículo.

Art. 32. Al tomar posesion un empleado de su destino se espresará en el acta la presentacion de su credencial en la forma referida; y en caso contrario, la obligacion que contrae de presentarla dentro del término de dos meses. Hasta que esto se verifique, se le retendrá el sueldo que devengue; y si pasa aquel término, cesará en sus funciones.

Art. 33. Todos los funcionarios públicos que se hallen desempeñando destinos, comisiones ú oficios el dia 1.° de noviembre próximo, reclamarán sus títulos en el papel que corresponda en el preciso término de dos meses, pasado el cual, los jefes les harán cesar en sus cargos; pero entre tanto, por esta sola vez, no dejarán de incluirse en las nóminas para el percibo de sus sueldos.

Art. 34. Para los efectos del artículo anterior serán considerados como empleados los estanqueros, por lo cual los gobernadores de las provincias les proveerán de sus títulos el en papel del sello correspondiente al sueldo anual que se les regule; pero sin exigir otra clase de derechos.

Art. 35. Las licencias de que hacen mérito los párrafos terceros de los artículos 15 y 16 del decreto, no están sujetas á renovacion en el período determinado, sino solamente cuando los que las hayan obtenido varíen el lugar, la clase ó categoría del establecimiento para que fueron otorgadas.

Art. 36. Los libros á que debe aplicarse lo dispuesto en el párrafo noveno del artículo 18 del decreto, son los de actas de las compañías por acciones ó de las autorizadas por el gobierno, ademas de los libros que por regla general están comprendidos en el artículo 45 del mismo.

Art. 37. En las certificaciones de que habla el párrafo quince, artículo 18 del real decreto, están comprendidas las de fees de vidas.

Art. 38. Los libros de que trata el mismo artículo 18, ademas del sello á que están sujetos, deberán ser rubricados por las autoridades respectivas ó por la persona que deleguen.

Art. 39. Comprendidos únicamente en el capítulo tercero del decreto los libros de actas de las compañías mercantiles por acciones, y de las autorizadas por el gobierno, solamente estos libros son los que deben renovarse anualmente con arreglo á lo dispuesto en el artículo 21 del mismo, puesto que los demas de las espresadas compañías que se sujetan al sello están equiparados por el decreto á los de cualquiera otro comerciante.

Art. 40. No se dará curso á solicitud alguna que no esté escrita en el papel correspondiente, ó en que se falte al artículo 62 del decreto sobre el número de renglones que pueda contener cada página. Las segundas hojas del pliego que lleven sello y no estén escritas, se inutilizarán desde luego por medio de una aspa trazada con la pluma. Los jefes de los respectivos ministerios y oficinas exigirán la responsabilidad á quien corresponda, si recibieren documentos que no se hallen estendidos con las circunstancias prevenidas.

Art. 41. En las informaciones ó juicios de pobreza que se soliciten ante las audiencias ó juzgados de primera instancia, á mas de los fiscales y promotores respectivos, deben ser citados los administradores en representacion de la hacienda, como parte interesada, y estos se opondrán la declaracion de pobreza en las personas á quienes la ley no conceda este beneficio; reclamarán una noticia de las que hayan obtenido semejante declaracion, y recibirán comunicacion de toda sentencia consentida y ejecutoriada, en virtud de la cual deba haber reintegro del papel sellado consumido en el proceso.

Art. 42. Para la estampacion del sello en los documentos de giro á que se refiere el artículo 34 del real decreto, se observará el método prevenido en el 5.º de esta instruccion. Los interesados podrán recogerlos al tercer dia de su presentacion y consiguiente pago.

Art. 43. Los documentos de giro espedidos en las provincias Vascongadas y Navarra se hallan por ahora en el caso que previene el articulo 38 del real decreto para los procedentes del estrangero.

Art. 44 Prohibida por el artículo 39, la agregacion de papel sellado para estender las aceptaciones, y no produciendo efecto alguno en juicio, segun el artículo 75, el documento que no se halle estendido en el papel correspondíente no podrá ser protestado, aun cuando llegue el caso de denunciarse y de pagar la multa que se impone.

Art. 45. Lo dispuesto en el artículo 75 del decreto no altera en nada la fuerza probatoria de las obligaciones del contraventor que con arreglo á derecho deban tener los asientos y documentos de que en dicho artículo se trata.

Art. 46. Los agentes de cambio y corredores de número no podrán intervenir, bajo su responsabilidad, en la negociacion ó descuento de ningun efecto de comercio que no lleve el sello correspondiente, inclusos los librados en el estrangero sobre otra plaza tambien estranjera. En este caso los endosos puestos en España se escribirán en el papel sellado que se agregue.

Art. 47. La infracciond el artículo anterior se reputará comprendida en el artículo 74 del decreto.

Art. 48. Los libros ó registros que, segun el código, deben llevar los agentes de cambio y corredores para sentar las operaciones en que intervienen, están comprendidos, con respecto al sello, en las disposiciones relativas á los libros de los comerciantes.

Art. 49. Autorizados los comerciantes por la última parte del artículo 45 del decreto para tener sus libros en el papel que pueda convenirles, no están sujetos á lo que dispone el artículo 62.

Art. 50. Los libros de comercio sujetos al sello son:

1.° El diario de que tratan los artículos 32, 33 y 39 del código de comercio.

2.° El copiador de que tratan los artículos 57 y 58 (1).

Los comerciantes al por menor que no tengan correspondencia mercantil fuera del pueblo de su residencia, no están obligados á sellar el copiador.

Art. 51. Todos los que con arreglo al artículo 45 del decreto deben considerarse comerciantes, presentarán sus libros para que sean rubricados

(1) Los artículos del código de comercio que aqui se citan, disponen: el 32, que todo comerciante debe llevar cuenta y razon de sus operaciones en tres libros á lo menos: el diario, el mayor ó de cuentas corrientes, y el inventario.

El 33 manda: que se sienten en el libro diario, dia por dia, todas las operaciones que haga el comerciante en su tráfico, con espresion de su carácter y resultado, manifestando claramente quién sea el acreedor y quién el deudor.

El 39 establece: que los comerciantes al por menor no están obligados á sentar sus ventas individualmente en el libro diario, sino que es suficiente que hagan cada dia el asiento del producto de las que en todo él hayan verificado al contado, y pasen al libro de cuentas corrientes las que hagan al fiado.

El artículo 57 previene: que los comerciantes trasladen íntegramente y á la letra todas las cartas que escriban sobre su tráfico en un libro llamado copiador, encuadernado y foliado.

El 58 ordena: que las cartas se copien en dicho libro por órden de fechas, sin dejar blancos ni intermedios: que las erratas se salven á continuacion de la carta por nota escrita en las márgenes del libro, y que las posdatas que se escriban despues que se hubiesen registrado se inserten á continuacion de la última carta copiada, con la conveniente referencia.



á las autoridades designadas en el artículo 40 del código de comercio (1). Estas autoridades se abstendrán de poner la rúbrica si los libros no llevan el sello prescrito; y al anotar el número de hojas de que consta cada libro, lo harán tambien del número de sellos, con espresion del año á que corresponden, inutilizando aquellos de la manera mas conveniente. Hasta que se hayan escrito todos los fólios sellados y rubricados, no habrá obligacion de renovar los libros.

Las autoridades que contravengan á lo dispuesto incurren en las penas señaladas en el artículo 69 del decreto.

Art. 52. Los comerciantes están sujetos por las infracciones de que se hagan culpables á lo determinado en el artículo 74 del decreto; y los que dejaren de llevar los libros que tienen obligacion de sellar, serán juzgados con arreglo al artículo 45 del código de comercio (2).

Art. 53. La obligacion del sello para los libros de comercio queda prorogada hasta el dia 1.º de enero de 1852.

Art. 54. Los tribunales superiores, inferiores, las autoridades civiles, militares y eclesiasticas, jefes de administracion y demas á quienes corresponda, pasarán cada 15 dias á las administraciones de provincia una nota de las multas que hubieren impuesto, con espresion de los sujetos multados y de las cantidades correspondientes á los partícipes á quienes deba hacerse abono. La administracion unirá á sus cuentas el estracto de estas relaciones.

Art. 55. El papel de multas, lo mismo que el de reintegro, será numerado.

Art. 56. Si despues de mandado hacer algun reintegro se procediese en la sustanciacion sin hacerlo efectivo, serán responsables de su importe, con los recargos correspondientes, el juez y escribano actuarios.

Art. 57. Para la regulacion de la clase de papel sellado que deba usarse por analogía en los casos no previstos á que se refiere el artículo 61 del real decreto, se instruirá espediente, en el cual las autoridades que lo formen, oida la parte fiscal, emitirán su parecer, remitiéndolo al ministerio de hacienda por conducto de la direccion general.

Art. 58. El papel de oficio que se consuma en las oficinas del Estado será satisfecho de la asignacion de gastos de escritorio.

Art. 59. Para la entrega de papel de oficio á los tribunales y juzgados se observarán las reglas siguientes:

1.ª Los tribunales superiores del reino remitirán á la direccion general para el 31 de julio de cada año el presupuesto del papel de oficio que consideren preciso para el inmediato.

2.ª Los tribunales superiores de las provincias remitirán igual presupues-

(1) Las autoridades á que se refiere este artículo son el tribunal de comercio, y en los pueblos donde no lo hubiere, el magistrado civil, por el cual debe entenderse el juez de primera instancia, y no el gobernador de la provincia, segun la aclaracion que contiene la real órden de 15 de mayo de 1851.

(2) El artículo 45 del código de comercio establece la multa de 6000 á 30000 rs. por cada libro que el comerciante omita llevar ó que oculte cuando se le pida su exibicion: en las controversias que le ocurran con otro comerciante, hasta tener sus libros en regla, será juzgado por lo que resulte de los libros de su adversario, sin admitirle prueba en contrario.

lo á los gobernadores del que necesiten para sí y especificadamente para cada uno de los juzgados de su territorio.

3.ª Los gobernadores remitirán dichos presupuestos á la direccion general.

4.ª La direccion, aprobado que sea el presupuesto, prevendrá la entrega del papel por tercio de año anticipado, verificándose estas por las administraciones de provincia á los escribanos de cámara autorizados para su recibo con destino á los tribunales superiores y á los jueces de primera instancia que residan en las capitales; á los demas del territorio se hará por las mismas administraciones de los pueblos en que se hallen establecidos los juzgados, y por los mas próximos cuando en aquellos no las hubiere.

5.ª Para que tenga lugar la entrega ha de preceder el pedido de los presidentes de los tribunales, regentes de las audiencias y jueces de primera instancia, dirigido á los administradores de provincia y partido respectivamente, á cuya continuacion se estenderá el recibo, debiendo llevar el que suscriban los escribanos de cámara de los tribunales superiores el V.° B.° de sus presidentes ó regentes.

6.ª Los mismos tribunales y juzgados presentarán cada cuatro meses en las administraciones donde se les facilitó el papel un testimonio que acredite los procesos en que hubiese reintegro del sobreprecio del de oficio al de los sellos que correspondan, y el de hallarse reintegrado en el papel creado para este objeto.

Si no hubiese reintegro alguno, se espresará esta circunstancia en el testimonio, sin que por ella deje de espedirse, y se acompañará á la cuenta del mes en que concluya cada tercio de año, para justificar el cargo á los valores que resulten.

7.ª En los primeros 15 dias de enero siguiente se devolverá á las citadas administraciones el papel que hubiere resultado sobrante, con otros testimonios que acrediten el número de resmas y pliegos devueltos, que asimismo se acompañarán á las cuentas respectivas, á las cuales se unirá tambien certificacion de la administracion en que resulte literalmente copiado el presupuesto que se aprobó, como comprobante de que la total entrega no ha escedido del número de resmas qne en aquel se designaron.

8.ª Las administraciones de provincia remitirán á la direccion cada cuatro meses estados demostrativos del papel entregado, del que haya sido reintegrado, y en fin de año del devuelto.

9.ª Se vigilará escrupulosamente el uso que se haga del papel de oficio, para que no se emplee en otros que en el de las causas y espedientes.

10. Si no fuese suficiente el papel presupuesto, se hará otro adicional, con las mismas formalidades.

Art. 60. La hacienda vigilará por medio de visitas el cumplimiento del real decreto de 8 de agosto, que serán dispuestas: primero, por el gobierno; segundo, por la direccion general de estancadas; tercero, por los gobernadores de las provincias; cuarto, por los administradores de provincia. Los empleados que las ejecuten tendrán opcion á la tercera parte de las multas que se impongan por consecuencia de la visita, si resultaren defraudaciones.

Art. 61. Los libros de comercio no podrán ser objeto de visita, sino en el caso de hallarse bajo la inspeccion de los tribunales.

Art. 62. Sin embargo, podrán visitarse los de las sociedades anónimas y demas establecimientos fundados con autcrizacion del gobierno, solo en

la época en que dichos libros estén de manifiesto para los accionistas.

Art. 63. Por las faltas que se cometan en el uso que se haga ó deje de hacerse del papel sellado, se impondrán las multas en virtud de lo que resulte del espediente de visita, oido el parecer fiscal.

Art. 64. Los que hasta el dia hubiesen incurrido en las penas pecuniarias establecidas en la real cédula de 1824, escepto el caso de conato ó tentativa de falsificacion, quedarán relevados de ellas si con anterioridad al 31 de diciembre próximo hacen la declaracion de su falta, y toman el papel de reintegro suficiente para cubrirla. Pasado este término, se exigirán irremisiblemente las multas por las infracciones cometidas en todo tiempo. Los espedientes incoados seguirán hasta su terminacion. Esta disposicion no es aplicable á los libros de comercio, en conformidad á lo resuelto en real órden de 12 de agosto de 1847.

Art. 65. De conformidad con lo dispuesto en el art. 83 del decreto, no puede tener ejecucion en los juicios de comercio lo dispuesto en el capítulo 4.° del mismo, hasta que se supriman los derechos de los consultores y promotores fiscales de los tribunales de comercio, que son los jueces de primera instancia en aquellos juicios especiales.

Art. 66. La direccion general propondrá á este ministerio las disposiciones que en su concepto deberán prescribir los demas ministerios para la observancia de dicho decreto en sus respectivas dependencias, y para el órden de relaciones que las mismas han de guardar para este objeto con las oficinas encargadas de la administracion de la renta del papel sellado.

Art. 67. Los gobernadores de las provincias darán publicidad al real decreto y á la presente instruccion por medio del *Boletin oficial*, con prevencion á los ayuntamientos de que acusen el recibo, manifestando quedar enterados para su cumplimiento en la parte que les toca.

De real órden lo comunico á V. para su inteligencia y demas efectos corespondientes. Dios guarde á V. muchos años. Madrid 1.° de octubre de 1851.—Bravo Murillo.—Sr...

Por real órden de 23 de diciembre de 1851 se dispuso que lo prevenido en el capítulo 4.° del real decreto de 8 de agosto, sobre el papel sellado de que debe hacerse uso en los juicios y en los actos judiciales propios de la jurisdiccion voluntaria, se principiára á llevar á efecto desde 1.° de enero de 1852.

Para llevar á efecto, por lo respectivo al ministerio de Gracia y Justicia, el real decreto de 8 de agosto, y el de 28 de noviembre de este año, en la parte respectiva á los empleados públicos, la Reina (Q. D. G.) se ha servido aprobar la instruccion siguiente:

Art. 1.° Ningun funcionario ni empleado de planta fija, y con sueldo de las dependencias del ministerio de Gracia y Justicia, ya lo perciba del presupuesto general, ya del provincial ó municipal, podrá servir su empleo ó ejercer sus funciones sin el correspondiente titulo, estendido en el papel que designa el real decreto de 8 de agosto de este año.

Art. 2.° Tambien es necesario título para el uso de honores, gracias y condecoraciones que se otorgan por este ministerio.

Art. 3.° Los títulos de todos los empleos y honores que se conceden por reales decretos se espedirán en papel del sello de ilustres, y se espedirán por la Cancillería de este ministerio.

Art. 4.° En igual papel se espedirán los títulos de los doctores, licen-

ciados y regentes en todas las facultades, y los de relatores, escribanos, notarios y procuradores de cualquier tribunal ó juzgado, ya se hagan los nombramientos por reales decretos, ya por reales órdenes, ya por funcionarios autorizados para éllo.

Art. 5.° Los títulos de nombramientos hechos por reales órdenes que no esten comprendidos en el artículo anterior, y en que hasta ahora ha sido costumbre espedir real cédula por la Cancilleria, continuarán espidiéndose del mismo modo.

Art. 6.° Los títulos espedidos por virtud de nombramientos hechos por real órden y que no esten comprendidos en los artículos anteriores, y los que espidan las autoridades ó jefes por su propio derecho, ó á nombre de corporaciones, se estenderán en el papel designado en el citado real decreto, en consideracion al sueldo.

Art. 7.° Espide el ministro, ó bien refrendando la real cédula, ó bien por sí mismo si el nombramiento se hiciese de real órden, los títulos de que hablan les artículos 1.°, 2.°, 3.°, 4.° y 5.°, y todos aquellos cuyo sueldo no baje de 16,000 reales.

Art. 8.° Espide el subsecretario los títulos para empleos de menor sueldo de 16,000 reales que no esten comprendidos en los artículos que anteceden.

Art. 9.° Espide el ministro, y en su nombre el subsecretario, los títulos que habiliten para el ejercicio de las profesiones, escepto los de que trata el art. 4.°

Art. 10. Espiden los rectores de las universidades y los directores de institutos en los casos prevenidos por la legislacion vigente los títulos de bachiller en el papel usado hasta el dia.

Art. 11. Espiden las autoridades, funcionarios públicos ó jefes de corporaciones, y en el papel que marca el citado real decreto, los títulos de los nombramientos que aquellos ó estos hagan por su propio derecho, conforme á los reglamentos, constituciones y ordenanzas vigentes.

Art. 12. Los empleados y funcionarios de la carrera judicial, de la eclesiástica y de instruccion pública que se hallen en la actualidad sirviendo, no necesitan sacar título, si lo tienen del destino que sirven ó de otros iguales que sirvieron, y desde los que pasaron á los actuales sin ascenso; pero deberán sujetarse á las formalidades que se dirán mas adelante.

Art. 13. Los empleados y funcionarios dependientes del ministerio de Gracia y Justicia que en lo sucesivo pasen de un destino á otro de igual clase y sueldo, no necesitan nuevo título, bastando solo que el tránsito se acredite á continuacion del antiguo del modo que se dirá.

Art. 14. Estarán sin embargo obligados á sacar nuevo título los empleados y funcionarios que hayan pasado ó pasen de un destino á otro de igual categoría y sueldo, siempre que sea de diferentes funciones, como los regentes que hayan pasado ó pasen á ministros ó presidentes de sala de la Audiencia de Madrid, los fiscales que hayan pasado ó pasen á presidentes de sala, ó al contrario, y todos los que se encuentren en casos iguales.

Art. 15. Cuando un empleado ó funcionario haya pasado ó pase de un destino á otro de mayor sueldo, se le espedirá el título en el papel correspondiente al nuevo sueldo, y no á la diferencia entre este y el antiguo.

Art. 16. Para el desempeño de toda comision ó cargo á que esté señalalada gratificacion, se espedirá el título en papel del sello primero, cualquiera que sea la gratificacion.

Art. 17. Para los cargos temporales ó accidentales á que no esté señalado sueldo, aunque tengan gratificacion ó emolumentos eventuales, se estenderá el título en papel del sello segundo.

Art. 18. El ministro en las reales cédulas, y lo mismo el subsecretario y los jefes á quienes corresponda el nombramiento, pondrán el *cúmplase* en dichas reales cédulas ó en los títulos que por su índole no exijan otro acto de posesion que la entrega de dichos documentos á los interesados.

Art. 19. El ministro pondrá el *cúmplase* y decreto mandando dar la posesion, y autorizará la certificacion de esta con respecto á los títulos del subsecretario y jefes de seccion: el subsecretario llenará estos requisitos con respecto á los gefes de mesa, oficiales de secretaría y demas empleados y dependientes de planta del ministerio.

Art. 20. En los títulos que espidan las autoridades por sí ó como gefes de corporaciones, y los funcionarios que tengan el derecho de nombramiento, pondrá el *cúmplase*, el decreto de posesion y autorizará la certificacion de ello el gefe ó persona á cuyas inmediatas órdenes ha de servir el nombrado; si ha de servir á las órdenes del que le nombra por sí ó como jefe de una corporacion, el mismo que le nombra pondrá el *cúmplase* y dése posesion, y autorizará la certificacion de ella.

Art. 21. En los títulos de los empleados y funcionarios que están ya sirviendo sus destinos, bien se espidan ahora, bien se hayan espedido con anterioridad, no se pondrá el *cúmplase* y decreto de posesion; pero sí se anotará la fecha en que se cumplió y se dió, y se pondrá certificacion de ello.

Art. 22. En los títulos de los empleados y funcionarios que hayan sido trasladados á destinos de igual clase y sueldo en que se hallen sirviendo á la fecha, con tal que no sean los de que habla el art. 14, se pondrá certificacion de la fecha en que se verificó la traslacion, y de la en que se tomó la posesion por la autoridad, gefe ó funcionario á quien corresponderia si entrase de nuevo.

Art. 23. Aquellos empleados á quienes se traslade en lo sucesivo, y que no tengan necesidad de nuevo título, segun lo que queda determinado, deberán presentar sus títulos y la órden de traslacion á las autoridades ó gefes á quienes corresponderia poner el *cúmplase* y autorizar el decreto de posesion si entrasen de nuevo, y estos pondrán el *cúmplase* y el decreto, y darán la posesion.

Art. 24. Luego que un empleado ó funcionario cese en un destino, se pondrá nota de cesacion, con espresion de la causa de que procede por el que haya puesto ó debiera poner la certificacion de posesion y á continuacion de ella.

Art. 25. No están sujetos á renovacion ni á que se estampe el *cúmplase* los títulos ya espedidos de grados académicos ó que habiliten para el ejercicio de profesiones; pero se hará en ellos la conveniente anotacion por el jefe ó funcionario que debió poner el *cúmplase* cuando por cualquier causa se pierdan ó suspendan los derechos que confiere.

Art. 26. En cada una de las dependencias del ministerio de Gracia y Justicia donde haya de presentarse el título de un empleado para su cumplimiento y data de posesion, se sacará copia del mismo título en el papel que marca el art. 6.° del real decreto de 28 de noviembre, archivándose y abriéndose el registro que dicho artículo ordena.

Art. 27. Los formularios de los títulos de todas clases continuarán siendo los mismos que hasta aqui. Para aquellos cargos ó empleos que hasta ahora no han necesitado título, y que lo necesitan en virtud del decreto de 8 de agosto y de esta instruccion, se usarán con las variaciones precisas los adoptados por el ministerio de Hacienda y publicados en la Gaceta de 4 del corriente.

Madrid 23 de diciembre de 1851.=Gonzalez Romero.

LIBRO TERCERO.

De las obligaciones mercantiles.

Este es en nuestro concepto el lugar mas oportuno, tanto para tratar de las obligaciones mercantiles y de las disposiciones que las rigen, como para hablar en él de los comerciantes, de la profesion mercantil y de diferentes actos del comercio; materias que, sin poder enumerarse todas entre las obligaciones, tienen con ellas tal trabazon y dependencia que consideramos su esplicacion absolutamente necesaria, si aquellas han de ser bien entendidas.

Nuestro método será á veces distinto del que se sigue en el código, adoptando el que nos parezca mas acertado; pero en la esposicion de las doctrinas no nos tomaremos nunca la libertad de suprimir las que en él están sostenidas, y menos la de variarlas; aunque sí la de esplicar los puntos que se presenten oscuros, guiándonos por las opiniones de los autores mas recomendables.

Con arreglo, pues, á lo que arriba hemos indicado, empezaremos dando algunas nociones generales, y hablando despues de los comerciantes y sus agentes; antes de entrar de lleno en el exámen de las obligaciones de comercio.

TITULO PRELIMINAR.

Nociones generales.

1. Podemos definir el comercio, la negociacion de los productos naturales é industriales, con objeto de realizar una ganancia.

2. La palabra comercio es mas lata en la acepcion que la de el derecho civil, que en la que recibe del derecho mercantil. Segun la primera, son objeto del comercio todas las cosas que están en el dominio de los hombres, capaces de enajenacion. Pero conforme á la segunda, lo son únicamente las muebles, designadas con el nombre de géneros ó mercancías.

3. Las divisiones del comercio en interior y esterior, y por mayor y menor, no son realmente sustanciales, pues solo indican las diferentes maneras de ejercerle, y la mayor ó menor estension de las operaciones mercantiles. Diremos sin embargo, que se entiende por comercio interior el que hacen entre sí los pueblos de una misma nacion con los productos de su industria, ya por tierra, ó ya por mar, en cuyo último caso recibe el nombre de *cabotaje*; y que se llama esterior el que hace una nacion con otra.

El comercio por mayor tiene lugar cuando los géneros se venden en considerables porciones; y por menor cuando se espenden en pequeñas cantidades. Mas adelante tendremos ocasion de aclarar esto con ejemplos.

4. Mayor y mas esencial es la diferencia que aparece en la division del comercio en terrestre y marítimo. Asi es que el código la reconoce y comprende en parte separada lo que tiene por objeto el tráfico por mar, y los contratos especiales del comercio marítimo. Algunas otras divisiones se hacen del comercio que nosotros omitimos, porque han de aparecer indicadas en el trascurso de este tratado.

5. El código de comercio es la compilacion de las reglas relativas á los contratos y contestaciones de los comerciantes, y en todos los casos no previstos por él, recaen las resoluciones con arreglo al derecho comun, que es la fuente de los principios generales de la equidad y de la justicia. Resulta de aqui que la ley mercantil no es propiamente mas que una ley escepcional.

6. Finalmente debemos advertir, que cuanto digamos de los comerciantes, es aplicable á todas las personas que con diferentes nombres ejer-

cen la profesion mercantil, y que están designadas con los de *banqueros*, *fabricantes*, *negociantes y mercaderes*; palabras que ahora mismo vamos á esplicar para la mejor inteligencia de esta materia.

Se llaman *banqueros* los que por cierto precio y por medio de letras de cambio ponen la cantidad que reciben en una poblacion distinta: *fabricantes* ó manufactureros, los que convierten primeras materias en objetos de otra forma ó calidad: *negociantes*, los que venden géneros por mayor en los almacenes; y últimamente *mercaderes*, los que tienen tiendas y en ellas venden por menor, á saber, por varas en las cosas que se miden, por menos de arroba en las que se pesan, y por bultos sueltos en las que se cuentan: art. 38 del código de comercio.

Hechas ya estas indicaciones generales, entraremos de lleno en la materia, que comprenderemos en tres. Trataremos en la primera de los comerciantes y de sus agentes auxiliares; en la segunda, de las obligaciones; y en la tercera, del comercio marítimo y de los contratos que le son especiales.

PARTE PRIMERA.

DE LOS COMERCIANTES Y DE SUS AGENTES AUXILIARES.

TITULO I.

De los comerciantes.

1. Se reputan comerciantes los que tienen capacidad legal para ejercer el comercio, por ocupacion habitual y ordinaria el tráfico mercantil, y que han inscrito sus nombres en la matrícula general de la provincia: art. 1.° del Código de Comercio. Examinaremos con separacion estas diferentes circunstancias.

§. I.

Capacidad legal para ejercer el comercio.

2. *Qué personas la tienen.*—La tienen los que están habilitados para contratar segun las leyes comunes, y carecen de ella los que están imposibilitados de contratar. Principio general que admite ciertas escepciones, observándose que hay personas inhábiles para ejercer la profesion mercantil, aunque puedan obligarse segun el derecho civil; y que hay otras por el contrario, que no pudiendo obligarse por el derecho civil, se hallan autorizadas por el mercantil con ciertas modificaciones.

En este último caso se hallan los hijos de familias y las mujeres casadas.

3. *Hijos de familias.*—Los hijos de familias pueden ejercer el comercio, si en ellos concurren y justifican las circunstancias siguientes:

1.ª Tener mas de 20 años.

2.ª Haber sido legalmente emancipados.

3.ª Tener peculio propio, entendiéndose como tal en concepto nuestro, *no* tan solo el castrense y cuasi-castrense, sino tambien el adventicio.

4.ª Haber sido autorizados competentemente para la administracion de sus bienes, en virtud de la venia ó dispensa de edad.

5.ª Haber renunciado bajo juramento el beneficio de la restitucion.

El menor que reune estas condiciones puede hipotecar sus bienes para seguridad de los contratos que otorgue, pero creemos que no le es permitida la enajenacion de los inmuebles, ni aun para las necesidades del comercio, sin que precedan las formalidades prescritas para la enajenacion de los *muebles*: arts. 4 y 6.

El silencio del código sobre esta materia, y la autorizacion esplícita que concede para hipotecar, nos hace presumir que en los demas casos quiere se conserven vigentes las disposiciones del derecho comun.

4. *Mujeres casadas.*—Las mujeres casadas mayores de 20 años pueden ejercer el comercio, ó bien con autorizacion espresa del marido dada en escritura pública, ó sin ella cuando están legitimamente separadas de su cohabitacion. Pero creemos que en este segundo caso, siendo la mujer menor, es indispensable que tenga peculio propio, que esté competentemente habilitada para contraer, y que renuncie solemnemente el beneficio de la restitucion, segun se halla establecido para los menores por regla general; y no hacemos mérito de la emancipacion por considerarla innecesaria, puesto que la mujer se hallaba fuera de la patria potestad, desde el momento de su matrimonio.

5. Cuando la mujer ejerce la profesion mercantil por autorizacion del marido, están obligados á las resultas del tráfico los bienes dotales, y todos los derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad social, correspondiendo á aquella ademas la facultad de hipotecar los bienes de su pertenencia. Pero debemos advertir que no pueden gravar ni hipotecar los inmuebles de su marido, ni los comunes á ambos cónyuges, á no ser que en la escritura se la haya facultado espresamente para ello.

Mas cuando ejerce el comercio despues de una legítima separacion, solamente están obligados sus bienes propios, entendiéndose por tales los que tenia al dedicarse al comercio, los dotales que se le hayan restituido por sentencia legal, y los que hubiere adquirido posteriormente: arts. 5, 6 y 7.

6. Aunque el código guarda silencio acerca de si el marido tiene facultad para revocar la autorizacion dada á su mujer, nosotros estamos por la afirmativa, pero con la precisa condicion de que se conserven intactos los derechos del tercero que hubiese estipulado con ella.

7. *Personas que no tienen capacidad para ejercer el comercio.*—Por razones de conveniencia pública y por incompatibilidad de estado tienen prohibicion de ejercer la profesion mercantil algunas personas á quienes se permite contraer por derecho comun.

Tienen pues esta prohibicion:

1.° Las corporaciones eclesiásticas.

2.° Los clérigos, aun meramente tonsurados, mientras gocen de fuero eclesiástico.

3.° Los magistrados y jueces en el territorio de su jurisdiccion.

[Segun el nuevo Código penal, los jueces, los empleados en el ministerio fiscal, los gefes militares, gubernativos ó económicos de una provincia ó distrito, que durante el ejercicio de sus cargos se mezclaren directa ó indirectamente en operaciones de agio, tráfico ó grangería dentro de los límites de su jurisdiccion, ó cuando sobre objetos que no fueren producto de sus bienes propios, serán castigados con las penas de suspension y multa de 50 á 500 duros. Esta disposicion no es aplicable á los que impusieren sus fondos en acciones de banco ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ellas cargo ni intervencion directa, administrativa ó económica: art. 329. No están comprendidos en las disposiciones del artículo anterior los empleados en el ministerio fiscal á quienes esté permitido el ejercicio de la abogacía, los jueces de los tribunales de comercio ni los alcaldes: artículo 330].

4.° Los empleados en la recaudacion y administracion de rentas reales

en el territorio en que desempeñan estas funciones, á no ser que obtengan real licencia; art. 8.

8. Por causas de moralidad y de decoro se prohibe tambien á algunas personas el ejercicio de la profesion mercantil. Los infames declarados tales por la ley ó por sentencia judicial ejecutoriada; y los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion se hallan en este caso: art. 9.

9. *Efectos de los contratos de las personas incapaces.*—Es justo distinguir dos casos: 1.° cuando la incapacidad es notoria; 2.° cuando no lo es. En el primero, siendo considerados ambos contratantes infractores á sabiendas de la ley, serán completamente nulos los contratos que hubieren otorgado. En el segundo caso, debe castigarse únicamente la malicia del que oculta su incapacidad, y por consiguiente estará al arbitrio del que obró con buena fé el hacer declarar la nulidad del contrato, ó el dirigir su accion contra el otro contratante: art. 10.

§. II.

Ocupacion habitual y ordinaria en el tráfico mercantil.

10. El tener por ocupacion habitual y ordinaria el tráfico mercantil es otra circunstancia indispensable para que uno pueda ser considerado comerciante. Se entiende por ocupacion habitual un ejercicio bastante frecuente y seguido para constituir en cierta manera una existencia social. Así pues, alguno ó algunos actos aislados no son suficientes para dar aquella calificacion, si bien sujetan momentáneamente la persona que los ejecuta á la jurisdiccion comercial. En confirmacion de esto, debemos observar que las operaciones accidentales del comercio no están prohibidas á los individuos, cuya interdiccion legal para ejercer la profesion mercantil hemos examinado, y podrán por ejemplo, hacer asegurar sus propiedades, y librar letras para recojer los fondos que tengan en puntos distintos del de su residencia: art. 1.°

11. El ejercicio habitual del comercio se supone, cuando prévia la inscripcion del nombre de la persona en la matrícula de los comerciantes, se anuncia al público por circulares un establecimiento mercantil, por periódicos, por carteles, ó por rótulos permanentes. Ademas, la persona inscrita debe ocuparse realmente en actos de aquella especie para obtener la calificacion de comerciante: art. 17.

§. III.

Inscripcion en la matrícula de los comerciantes.

12. Los que ejercen la profesion mercantil tienen obligacion de inscribirse en la matrícula general de los comerciantes que está abierta en el registro de la provincia. Disposicion dirigida á fijar la condicion de las personas que se dedican á esta profesion, á evitar fraudes y á tener una nota exacta de cuántos ejercen el comercio.

Para este efecto hace el interesado una declaracion escrita ante la autoridad municipal de su domicilio, espresa en ella su nombre, estado y naturaleza, y su ánimo de emprender la profesion mercantil; advirtiendo si ha de ser por mayor ó por menor, ó de ambas maneras; reclama el visto

bueno del síndico y se le espide gratuitamente el certificado de inscripcion: art. 11.

13. Si el procurador del pueblo niega su visto bueno, porque cree que el solicitante tiene una incapacidad notoria para ejercer el comercio, que es el único caso en que puede hacer esta negativa, tiene derecho de acudir al ayuntamiento, el cual examinando los documentos presentados, decide en el preciso término de ocho dias, contados desde que se presentó la solicitud. Esta se lleva á efecto desde luego siendo favorable al interesado; mas si le es contraria, puede acudir á la autoridad pública de la provincia. Esta debe admitir el recurso en cualquier tiempo que se presente, reclamar el espediente obrado ante el ayuntamiento, conceder al interesado un mes de término para corroborar su pretension, que puede ser renunciada, y al espirar este plazo, ó á los ocho dias de haber hecho renuncia de él, fallar definitivamente. Esta decision no causa estado, cuando la tacha opuesta al que solicita ejercer el comercio sea por su naturaleza temporal y estinguible, y le queda abierto el juicio para reproducir su solicitud luego que cese el obstáculo: arts. 13, 14 y 15.

14. Un duplicado de la inscripcion debe enviarse bajo su responsabilidad por la autoridad civil municipal á la pública de la provincia, para la insercion del nombre del interesado en la matrícula general; la cual deberá circularse anualmente para la debida publicidad á los tribunales de comercio: art. 12.

Disposiciones posteriores al código de comercio han conocido la necesidad de la inscripcion, y prescrito su observancia. En efecto, las reales órdenes de 25 de octubre de 1838, y de 4 de julio de 1839, establecen que todos los que se dedican á la profesion mercantil se inscriban en una matrícula general, y encargan la formacion de ella á las juntas de comercio.

15. Finalmente debemos advertir que los estrangeros tienen capacidad para ejercer el comercio en España con los mismos derechos y obligaciones que los españoles, si se han naturalizado; y si no han obtenido carta de naturaleza, segun las reglas convenidas en los tratados con sus gobiernos. Si estas no se hallan determinadas, disfrutan de las mismas franquicias de que gozan en sus respectivos paises los comerciantes españoles: art. 18 y 19.

16. Para la decision de las cuestiones que ocurran sobre los actos de comercio celebrados por estrangeros en territorio español, son esclusivamente competentes los tribunales españoles: art. 20.

TITULO II.

De los deberes comunes de los comerciantes.

17. Para evitar el abuso que puede hacerse del crédito en las relaciones mercantiles, tienen los comerciantes algunas obligaciones que cumplir, ya con el objeto de dar publicidad á ciertos actos de importancia, ya en observancia con respecto á su giro de un órden determinado. Redúcense pues estas obligaciones á la inscripcion en un registro solemne de los documentos, cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios, y á observar un órden uniforme y riguroso de cuenta y razon por medio de sus libros. Dividiremos pues este tratado en dos secciones, siguiendo en esta parte el mismo método que el Código: art. 21.

SECCION I.

DEL REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO.

18. El registro está dividido en dos secciones. La primera contiene la matrícula general de los comerciantes, como ya tenemos dicho en el título anterior.

Se toma razon en la segunda por órden, números y fechas.

1.ª De las cartas dotales y capitulaciones matrimoniales que se otorguen por los comerciantes ó tengan otorgadas al tiempo de dedicarse al comercio, é igualmente de las escrituras que se celebren en caso de restitucion de dote: disposicion que tiene por objeto que el público se halle advertido de la estension de los derechos de la mujer, y de la preferencia que en determinados casos podria reclamar sobre los de otras personas que hubieran contratado con el marido: art. 22.

Las cartas dotales y capitulaciones matrimoniales contraidas por comerciantes han de ser presentadas en el registro á los 15 dias de su otorgamiento; pero si no tuvieren aquella cualidad al tiempo en que las otorgaron, se contarán los quince dias desde aquel en que se les libró el certificado de inscripcion por la autoridad competente: art. 26.

La omision de esta diligencia produce una pena análoga, y una pena pecuniaria. Consiste la primera en declarar ineficaces las escrituras dotales para la prelacion del crédito en concurrencia de otros acreedores, siempre que de ellas no se haya tomado razon. Consiste la segunda en una multa de 5,000 rs. aplicados al fisco, siempre que apareciese en juicio sin esta formalidad un documento de aquella especie: arts. 21 y 30.

[Por real órden de 12 de febrero de 1850, se ha resuelto que las inscripciones de las escrituras dotales en los registros de comercio de las provincias, se verifiquen espresando únicamente las fechas de las cartas dotales, de los certificados de inscripcion y del dia en que tengan lugar los espresados registros, y se ha declarado, que las cuestiones acerca del valor legal de estos actos correspouden á los tribunales de justicia y no á la administracion.

[Por otra de 15 de abril de 1851 se ha mandado que se imponga á los escribanos la obligacion de advertir en el contesto de las escrituras que otorguen la obligacion prescrita en los arts. 22 y 25 al 30 del Código de comercio, á la manera que lo hacen con respecto á la toma de razon en las contadurías de hipotecas, y en cuanto á las cartas de dotes otorgadas por personas no comerciantes que despues abracen esta profesion: la indicada advertencia deberá hacerse en el mismo certificado de inscripcion, puesto que desde su fecha se cuentan los 15 dias para cumplir con la referida formalidad. Esta disposicion se halla ratificada por real órden de 4 de mayo de 1851].

19. 2.ª Se toma tambien razon de las escrituras en que se contrae sociedad mercantil: y de los poderes otorgados por los comerciantes á factores y dependientes suyos: art. 22.

Ahora nos contentamos con esta indicacion, reservándonos ampliar esta materia en sus títulos correspondientes.



20. Para hacer mas efectiva la autenticidad y publicidad de los documentos registrados, tiene el deber la secretaría de la autoridad superior de la provincia, á cuyo cargo y bajo cuya responsabilidad está el registro, de dirigir sin dilacion, á espensas de los interesados, copia de los asientos hechos en él al tribunal de comercio del domicilio de los otorgantes, ó en su defecto al juzgado real ordinario, para que la fije en el estrado de sus audiencias, y se inserte en el registro particular que cada tribunal ha de llevar de estos actos: art. 31.

SECCION II.

DE LA CONTABILIDAD MERCANTIL, Ó DE LOS LIBROS DE LOS COMERCIANTES.

21. Es una regla general que ninguno puede crear en favor suyo un título de prueba por sus propios asientos; mas el derecho mercantil presenta una escepcion, atendiendo á la buena fé y á la celeridad que deben presidir á los actos comerciales. Sirven pues los libros de los comerciantes para la justificacion de sus contratos; pueden ofrecer datos muy útiles para facilitar las liquidaciones y particion entre consócios, ó entre los diversos herederos; ilustran á los acreedores de un quebrado acerca de la conducta y de la situacion de su deudor; y presentando todos los dias á la vista del comerciante el estado de sus negocios, le advierten de sus ganancias y de sus pérdidas, y le dan direccion en sus especulaciones.

22. Cuatro son los libros que se exigen á los comerciantes.

1.° El libro diario.

2.° El libro mayor ó de cuentas corrientes.

3.° El libro de inventarios.

4.° El de correspondencia.

23. *Libro diario.*—En el libro diario se sientan dia par dia, y segun el órden con que se van haciendo todas las operaciones mercantiles del comerciante, designando el carácter y circunstancias de cada una, y el resultado que produce á su cargo y descargo. Los comerciantes por menor no están obligados á sentar individualmente sus ventas, y basta que cada dia espresen el producto de las que en él hayan hecho al contado, y pasen al libro mayor las que hubieren hecho al fiado: arts. 33 y 39.

24. *Libro mayor.*—Las cuentas corrientes con cada objeto ó persona particular se abren en el libro mayor por un *debe y ha de haber*, debiendo trasladarse á cada cuenta, por un órden rigoroso de fechas, los asientos del diario. Y asi en este libro como en el diario deben constar las partidas empleadas en los gastos domésticos del comerciante, haciendo los asientos en las fechas en que las estraiga de la caja: arts. 34 y 35.

25. *Libro de inventarios.*—Al tiempo de empezar su giro debe el comerciante formar un libro de inventarios, haciendo en él exacta enumeracion del dinero, bienes muebles é inmuebles, créditos y otra cualquiera especie de valores que constituyan su capital. Despues ha de hacer anualmente y estender en el mismo libro el balance general de su giro, comprendiendo en él todos sus bienes, créditos y acciones, como igualmente todas sus deudas y obligaciones pendientes en la fecha del balance, sin reserva ni omision alguna, y bajo la responsabilidad de que hablaremos al ocuparnos de las

quiebras. Los comerciantes por menor no tienen obligacion de hacer el balance sino cada tres años: arts. 36 y 38.

26. En los inventarios y balances de las sociedades mercantiles es suficiente que se haga espresion de las pertenencias y obligaciones comunes de la masa social, sin estenderse á las peculiares de cada sócio en particular: art. 37.

27. *Libro copiador*.—Se llama asi el libro en que los comerciantes tienen obligacion de trasladar íntegra, original y literalmente las cartas que ellos escriban concernientes á su tráfico, copiándolas por el órden de sus fechas, y sin dejar huecos en blanco ni intermedios.

Deben tambien, para el buen órden de su contabilidad, conservar arregladas en legajos todas las cartas que reciban pertenecientes á sus negociaciones y giro, anotando á su dorso la fecha en que las contestaron, ó espresando que no dieron contestacion: art. 56.

28. Estos libros han de estar encuadernados, forrados y foliados, y rubricadas las hojas de los tres primeros por un individuo del tribunal de Comercio y el escribano del mismo tribunal, poniéndose una nota con fecha, firmada de ambos, del número de hojas que contiene el libro. No habiendo tribunal de Comercio, cumplirán esta formalidad el magistrado civil y su secretario: art. 40. Esta disposicion sirve de garantía para impedir los fraudes que pudieran cometerse; añadiendo, arrancando ó cambiando las hojas.

[Por real órden de 15 de mayo de 1851 se ha aclarado que por magistrado civil debe entenderse el juez de primera instancia en su respectivo territorio jurisdiccional, y no el gobernador de provincia].

En vista del silencio del Código creemos que los libros copiadores no están sujetos á estas formalidades, ya porque pudieran multiplicarse de tal suerte que fuera muy embarazoso y dificil someterlos á ellas, ya tambien porque no puede presumirse tan fácilmente como en los primeros, una falsificacion de copias, que se destruirian sin trabajo con solo la presentacion de las cartas orignales.

29. En el órden de llevar los libros de contabilidad mercantil se prohibe alterar en los asientos el órden progresivo de fechas y de operaciones; dejar blancos ni huecos; hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas; debiendo salvarse por medio de un nuevo asiento, y con la fecha en que se adviertan, las omisiones y equivocaciones que se hubieren cometido; tachar ningun asiento; y finalmente, mutilar alguna parte de un libro, arrancar alguna hoja, y alterar la encuadernacion y foliacion: art. 41.

30. El libro diario, el mayor y el de inventarios, deben estar escritos en castellano. A los trasgresores se les impone una multa de 1,000 á 6,000 reales; se hace á sus espensas la traduccion al idioma español de los asientos del libro que se mande reconocer y compulsar; y se les compele á trasladar á dicho idioma en un término dado los libros que se hubieran llevado en otro: art. 54.

31. Los comerciantes que omiten ú ocultan los libros de contabilidad, y que los llevan informales ó defectuosos, quedan privados de la prueba que en ellos se fundaba, incurren en penas pecuniarias, y dan lugar á veces á un procedimiento criminal. Consiste la privacion de prueba en que los libros informales ó defectuosos no tienen valor alguno con respecto al comerciante á quien pertenecen, debiendo estarse en las diferencias que con otro



comerciante le ocurran á lo que resulte de los libros de este, si están arreglados y sin tacha. El mismo efecto produce su omision y ocultacion: artículo 42.

La pena pecuniaria, impuesta al comerciante por omision ú ocultacion de libros, consiste por la de cada uno en la multa de 6,000 á 30,000 reales; y por la informalidad y defectos de ellos, en una de 1,000 á 20,000 reales; haciéndose prudencialmente en uno y otro caso la graduacion por el juez: arts. 44 y 45.

Dan lugar á un procedimiento criminal, siempre que á consecuencia del defecto ó alteracion de los libros se ha suplantado alguna partida, que en su totalidad ó en alguna de sus circunstancias contenga falsedad: art. 44.

32. Ningun tribunal ni autoridad pueden hacer pesquisa de oficio para averiguar si los comerciantes llevan arreglados sus libros; ni decretar tampoco, aun á instancia de parte, la comunicacion, entrega y reconocimiento general de ellos, á no ser en los juicios de sucesion universal, liquidacion de compañía ó de quiebra: art. 50. La ley, en efecto, no debe permitir que bajo ligeros pretestos se penetren las operaciones y los secretos de los comerciantes; consintiéndolo tan solo cuando los herederos, consócios ó acreedores tienen necesidad de conocer en conjunto el estado de los negocios del difunto, del consócio ó del quebrado.

Asi pues, fuera de estos casos solo podrá proveerse, á instancia de parte ó de oficio, la exhibicion de los libros, con tal de que la persona á quien pertenezcan tengan interés ó responsabilidad en la causa de la exhibicion. El reconocimiento se verifica á presencia del dueño ó de su comisionado para este efecto, limitándose á los puntos concernientes á la cuestion que se ventila, únicos tambien que podrán ser compulsados si asi se hubiere proveido. La exhibicion tiene lugar en donde existen los libros, sin que pueda exigirse su traslacion al del juicio, si éste fuere diferente: arts. 51 y 52.

33. Los libros de comercio, llevados con regularidad, constituyen medios de prueba entre comerciantes y sobre asuntos mercantiles. Sus asientos prueban en contra de aquellos que los han hecho, sin admitirles otra en contrario; y prueban tambien en favor suyo cuando el adversario acepta los que le favorecen, ó no presenta otros en contra, hechos en libros arreglados, ú otra prueba plena y concluyente. Si los libros están con las formalidades necesarias, y de ellos resultan pruebas contradictorias, debe examinarse la cuestion que se ventila con arreglo á las probanzas comunes: art. 53.

34. Mientras dure el giro del comerciante, y hasta que se concluya la liquidacion de todos sus negocios y dependencias mercantiles, debe conservar sus libros y papeles, estendiéndose esta obligacion á sus herederos. Y no es sòlamente útil á los terceros esta disposicion, sino tambien al mismo comerciante que por medio de registros, de fechas bastante atrasadas, podria justificar su conducta y buena fé en caso de sucesos desgraciados: art. 55.

35. Finalmente debemos advertir, que ademas de estos libros que se fijan como necesarios, pueden llevar los auxiliares que juzguen conducentes los cuales producirán en juicio los mismos efectos que los primeros, si como ellos reunen las formalidades establecidas por la ley: art. 46.

36. Es tambien de notar que no hay ningun comerciante dispensado de ellas, pues el que no tuviere la aptitud necesaria para llevar los libros y firmar los documentos de su giro, debe nombrar otro para que lo verifique, y autorizarle con poder suficiente: art. 47.

[Acerca del papel sellado en que deben llevarse estos libros, véase el real decreto de 8 de agosto de 1851, art. 45, y la instruccion de 1.° de octubre para llevarlo á efecto, art. 48 y siguientes insertos en el apéndice al final del lib. 2.° de esta obra].

TITULO III.

De las bolsas de comercio.

37. Se llama bolsa de comercio la reunion de los comerciantes en un lugar determinado para tratar de negocios mercantiles. Aquella palabra se aplica tambien al sitio de reunion designado por el gobierno. Su utilidad consiste en que proporcionando medios de pronta y frecuente comunicacion á los que profesan el comercio facilitan sus negociaciones, especialmente las que tienen por objeto los efectos públicos. De otra suerte no podrian efectuarse á veces la mayor parte de los negocios, sino por anuncios ó investigaciones particulares, lo cual seria sin duda mas largo y menos seguro. Otra utilidad acarrean las bolsas cuando están bien constituidas, que es la de contribuir á ilustrar la opinion acerca del crédito de que gozan los comerciantes. Por el papel que en ellas se emite, y por el género de negociaciones á que se dedica una casa, puede tambien conocerse suficientemente su situacion y su conducta, y fortificarse ó disminuirse su crédito.

Finalmente, sirven al gobierno para reconocer el estado del comercio, para ejercer una esquisita vigilancia sobre las negociaciones que en determinadas circunstancias pueden estar ligadas al interés público, y para facilitar el conocimiento seguro y legal del curso de las mercaderías y de los efectos.

[La antigua ley de bolsa de 1834 adolecia de grandes imperfecciones como oportunamente se observa por los ilustrados reformadores del Febrero. Era pues necesario corregir aquellos defectos. Uno de los mas graves era la autorizacion de las operaciones á plazo sobre los efectos públicos, pues lejos de contribuir al fomento de las relaciones comerciales y á promover la circulacion de los valores del Estado, se habian convertido en un agiotage inmoral, contrario á las leyes y perjudicial, asi al comercio como al crédito de aquellos mismos valores. Era pues indispensable dictar las medidas severas que reclamaba el buen orden de la contratacion de la Bolsa, para que en ella se observáran las condiciones esenciales que se requieren en todo género de contrato legítimo. Con este objeto se mandó por real decreto de 5 de abril de 1846, que interinamente y hasta la resolucion de las Córtes se observase el proyecto de ley de bolsa que á continuacion se insertaba, y del que trasladamos las siguientes disposiciones.

La Bolsa de comercio tiene por objeto la reunion de las personas que se dedican al tráfico y giro comercial y de los agentes públicos que intervienen en sus negociaciones, con sujecion á las reglas establecidas legalmente y bajo la inspeccion de la autoridad pública: art. 1.°

Las reuniones de la Bolsa se tienen todos los dias, esceptuándose las fiestas religiosas enteras de precepto, el miércoles, jueves y viernes de la semana santa, los dias de S. M. la Reina y el 2 de mayo: art. 2.°

Duran las sesiones desde las doce á las dos de la tarde, sin qne por mo-

tivo alguno se prolongue este plazo. La primera hora se destina esclusivamente á las negociaciones de los efectos públicos. En la hora siguiente se tratan las demas operaciones comerciales: art. 3.°

No se permite en lugar público, ni secreto, otra reunion para ocuparse en negociaciones de tráfico que la de la bolsa. Los contraventores á esta disposicion incurren en la multa de 3000 rs. vn., y si fuesen corredores ó agentes de cambios se les impone doble pena pecuniaria, con la privacion de oficio. Cuando la reunion ilícita se tiene en algun edificio, incurre el dueño en la multa de 10,000 rs. vn. sin perjuicio de las demas penas que haya lugar á imponerle, conforme á las disposiciones del código criminal sobre casas de juegos prohibidos. Los contratos y negociaciones comerciales hechos en reuniones que se tengan ilegalmente, no son obligatorios para ninguna de las partes contratantes. Por las disposiciones precedentes no se entiende vedada á los comerciantes la contratacion á domicilio, ya sea directa entre sí, ó ya con intervencion de los corredores ó agentes, observando las formalidades prescritas en las leyes: art. 4, 5, 6 y 7.

La entrada en la bolsa y concurrencia á sus reuniones es permitida á todo espanol ó estrangero á quien no obste alguna causa de incapacidad legal. No pueden concurrir á las reuniones de la bolsa: 1.° Los que estén sufriendo alguna pena infamatoria. 2.° Los que por sentencia judicial ejecutoriada se hallen privados ó suspensos en el ejercicio de los derechos civiles 3.° Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitacion. 4.° Los agentes de cambios ó corredores que se hallen privados ó suspensos del ejercicio de sus oficios. 5.° Los que hayan sido declarados judicialmente intrusos en los oficios de corredores ó agentes. 6.° Los clérigos, mugeres y niños: art. 8 y 9.

Debe haber en la bolsa un anunciador para hacer en ella la publicacion de las operaciones sobre las negociaciones en efectos públicos: artículo 16.

38. Son objetos especiales de la contratacion de la bolsa: La negociacion de los efectos públicos, cuya cotizacion esté de antemano autorizada en los anuncios oficiales: la de letras de cambio, libranzas, pagarés y cualquiera especie de valores de comercio procedentes de personas particulares; la venta de metales preciosos amonedados ó en pasta; la de mercaderías de toda clase; la aseguracion de efectos comerciales contra todos los riesgos terrestres ó marítimos; el fletamento de buques para cualquier punto; los trasportes en el interior por tierra ó por agua. Se comprenden en la denominacion de efectos públicos. 1.° Los que representan créditos contra el Estado y se hallan reconocidos legalmente como negociables: 2.° Los de establecimientos públicos ó empresas particulares á quienes se haya concedido privilegio para su creacion y circulacion: 3.° Los emitidos por los gobiernos estrangeros, siempre que su negociacion se halle autorizada. Las operaciones hechas en la Bolsa sobre todo género de mercaderías seguros y trasportes se arreglan á las disposiciones prescritas en el código de comercio, asi en cuanto á las formas de estos contratos como en los medios de hacer efectivo su cumplimiento: artículos 17, 18 y 19.

Todas las negociaciones en efectos públicos se hacen precisamente al contado, y con intervencion del los agentes de cambios: art. 20. Esta disposicion fue derogada por real decreto de 30 de setiembre de 1847, que dispuso, que las operaciones á plazo sobre efectos públicos tuvieran fuerza civil de obligar si hubiese precedido el depósito de los efectos, en cuyo

caso adquirian fuerza ejecutiva. Tambien se dispuso por dicho decreto que el plazo no pudiera esceder de 30 dias, y que los agentes fuesen responsables de dichas operaciones, asi como de las al contado, siempre que se hubiese verificado el depósito. Mas este decreto fue derogado por otro de 21 de marzo de 1848, el cual restablece en todas sus partes el de 25 de abril de 1846 sobre operaciones de bolsa.

Concertada que sea cada negociacion de efectos públicos, se publica en seguida por voz del anunciador de la Bolsa, dándosele para el efecto una nota por la junta sindical que comprende la cantidad y calidad de los efectos negociados y el precio de la negociacion: art. 23.

Si en la publicacion de las negociaciones se cometiese por el anunciador cualquiera alteracion del precio y demas circunstancias que consten de la nota entregada por la junta sindical, incurre en la multa de 100 rs. vellon, y es destituido de aquel cargo, sin perjuicio de las penas prescritas en las leyes criminales contra los que maliciosamente ó por soborno ó cohecho cometieren falsedad en el ejercicio de un oficio público: art. 24.

Las negociaciones en efectos públicos deben consumarse en el dia de su celebracion, ó á mas tardar en el tiempo que medie hasta la hora designada para la apertura de la Bolsa del dia inmediato. El agente por cuya mediacion se haya hecho la venta, entrega sin mas dilacion, escusa ni pretesto, los efectos ó valores que hubiese vendido, y el comprador está obligado á recibirlos mediante el pago de su precio, que debe verificar en el acto: art. 25.

En el caso de retardo en el cumplimiento de una negociacion de efectos públicos, la parte perjudicada en la demora tiene el derecho de optar en la bolsa inmediata entre rescindir aquella y dejarla sin efecto, avisándolo á la junta sindical y al agente mediador, ó exigir que el contrato se consume con intervencion de la junta sindical: art. 26.

Si la demora procediese del agente vendedor, en cuyo poder deben obrar los efectos, conforme á lo dispuesto en el artículo 21 de esta ley, dispone la junta sindical que, de cuenta y riesgo del mismo agente, se haga la adquisicion al precio corriente de la bolsa, cubriéndose con su fianza la diferencia que resulte entre el costo efectivo de los efectos y el precio que haya de entregar el comprador: art. 27.

Cuando sea el comprador quien retarde el cumplimiento de la negociacion de efectos públicos, se lleva á efecto, disponiendo la junta, á requerimiento del vendedor ó del agente que obre en su nombre, la venta de los efectos al precio corriente, sin perjuicio de que si no se cubriese el importe del contrato, se haga efectiva la diferencia por la via ejecutiva sobre los bienes del vendedor: art. 28.

Las negociaciones de inscripciones de la deuda del Estado, no pueden celebrarse sin la intervencion de un agente de cambio que autorice el traspaso: este se estiende y firma por el vendedor en el gran libro ó registro de las mismas inscripciones, certificando el agente la identidad de la persona del cedente y la autenticidad de su firma: art. 29.

Cuando el mismo cedente de la inscripcion no firme por sí el traspaso, lo debe hacer persona que legítimamente le represente. La calidad de portador de una inscripcion espedida á favor de distinta persona, no es título suficiente para traspasarla. Si el traspaso de una inscripcion de la deuda del Estado procediese de herencia, legado ó adjudicacion hecha por escri-

tura pública ó sentencia judicial, se sustituye en el libro del traspaso á la firma del cedente la insercion del título de adquisicion, presentando el agente un testimonio auténtico de dicho documento, y certificando la identidad de la persona á cuya instancia se practicase el traspaso: arts. 30 y 31.

Las disposiciones de los artículos 27, 28 y 29 de esta ley, son aplicables á los traspasos de las acciones de los bancos ó de cualquier establecimiento competente autorizado para emitir efectos que tengan la calificacion legal de públicos: art. 32.

Las acciones de compañías anónimas, espedidas con arreglo al Código de Comercio, no tienen distinta consideracion para el medio y efectos de su negociacion que la de los valores comunes del comercio, y es de cargo del vendedor y comprador el asegurarse de la legitimidad del título y de la capacidad é identidad de la persona del cedente. Ninguna clase de documentos, procedentes de las compañías anónimas es negociable en la bolsa, sino los títulos definitivos de las acciones espedidas bajo la responsabilidad de sus directores sobre valores que se hayan hecho efectivos en las cajas de la sociedad, con arreglo á los estatutos legítimamente aprobados. Las operaciones que se hagan sobre cualquiera otro documento, son de ningun valor ni efecto: art. 34.

Ni antes ni despues de la hora señalada para la negociacion de los efectos públicos, pueden ajustarse ni hacerse contratos algunos de esta clase, bajo pena de nulidad y de una multa equivalente al quinto del importe total de lo negociado en que incurren los contratantes individualmente. El agente que interviene en el contrato, es ademas suspenso de su oficio por dos años; y si reincidiese, quedará privado de volver á ejercerlo: art. 35.

Estan prohibidas todas las operaciones en efectos públicos á plazo, á prima, ó que bajo cualquierá otra denominacion no se contraten y realicen en la forma prescrita en esta ley. Los que contratasen cualquiera de las operaciones que quedan declaradas ilícitas, incurren en la multa de la quinta parte del valor nominal de los efectos contratados: en caso de reincidencia, será doble esta multa, quedando sujetos á las disposiciones del Código penal, sobre los que cometen engaños y fraudes en cualquier género de contratos: artículos 36 y 37.

Los agentes de cambio que intervinieren en operaciones prohibidas, incurren en iguales multas que los interesados principales, imponiéndoseles ademas de las multas la pena de privacion de oficio, si por segunda vez contraviniesen á la prohibicion contenida en el principio del párrafo anterior. No se admite en juicio, á título de indemnizacion, ni por otro motivo, accion alguna que proceda de operaciones en efectos públicos, prohibidas entre los que las hayan celebrado, sea como principales interesados, sea como agentes: art. 39.

Los contratos en que se encubriese alguna operacion en efectos públicos ilícita, son nulos; y los que bajo cualquiera concepto hubieren tomado parte en su celebracion ó la hubieren auxiliado, incurren en las multas para los que hicieren operaciones prohibidas: artículo 40.

Contra toda accion que se intente judicialmente fundada en un título de crédito, se admite al demandado la prueba que propusiere sobre su procedencia de operaciones ilícitas, sea que no se esprese causa de deber, sea que se esprese una causa lícita; y dada suficiente, queda absuelto de la demanda y sujeto el autor á la pena prescrita en el art. 37: art. 41.

El comerciante quebrado en cuyos libros de contabilidad resultasen operaciones en efectos públicos ilícitas, hechas con posterioridad á la promulgacion de la ley de bolsa, es considerado y juzgado como responsable de insolvencia fraudulenta: art. 42.

Segun el artículo 43, los empleados en el servicio del Estado, cualquiera que sea su categoría y su carrera, que en nombre propio ó ageno se interesaren en operaciones de efectos públicos ilícitos, son destituidos del cargo ó empleo que ejerciesen.

39. El título de los valores de las negociaciones de comercio para las partes contratantes, es una minuta firmada, que el agente entrega á cada una de ellas, en que se espresará: 1.° El efecto ó valor que se hubiere negociado: 2.° los nombres y domicilio del cedente y tomador: 3.° el beneficio, daño y circunstancias con que se hubiere hecho la negociacion La liquidacion de estas negociaciones, se hace con arreglo á las disposiciones del Código de comercio: art. 45.

Al concluir la reunion en cada dia de bolsa, se fija el precio ó curso corriente de los efectos públicos, especies metálicas, y cambios de los valores de comercio con arreglo á las negociaciones que se han practicado en el dia, redactando segun ellas el Boletin de cotizacion. Para formarle, se reunen en el estrado todos los agentes presentes en la bolsa aquel dia, y examinan acto continuo de concluirse esta, los precios de las negociaciones hechas, fijando la junta sindical el precio de cada uno de los efectos públicos, valores de comercio y especies metálicas que deban comprenderse en la cotizacion. En los efectos públicos se espresa el movimiento progresivo que hayan tenido sus precios en alta ó baja, desde el principio hasta el fin de las negociaciones, y el número y valor individual de estas. Con respecto á los valores de comercio y á las especies metálicas, basta que se comprendan en la cotizacion los precios mas bajos y los mas altos: artículos 103 y 104.

Deben concurrir á la redaccion del acta de cotizacion tres individuos de la junta sindical, siendo uno de ellos el presidente ó vice-presidente, cuando este no pueda verificarlo; siendo todos responsables personalmente de la exactitud y legalidad con que aquella se haya practicado: artículos 105 y 106.

El acta de la cotizacion se estiende en un registro encuadernado, foliado y con las hojas rubricadas por el gefe político, firmándose en el acto por los individuos de la junta sindical que hayan hecho esta operacion. El registro de las actas de cotizacion está á cargo del inspector de la bolsa; y á su presencia se estienden y se firmarán estas, sin facultad para tomar parte en las operaciones de exámen y cotizacion, que son privativas de la junta sindical: artículos 106 y 107.

Firmada el acta, se sacan por la junta sindical al punto los boletines que deben dirigirse al Ministerio de Hacienda y de Comercio, á las direcciones generales del Tesoro público y á la Caja de Amortizacion y al gefe político, é igualmente se fija un ejemplar en la puerta de la misma bolsa para noticia del público, entregándose en el acto al inspector el estado detallado de todas las operaciones en efectos públicos practicadas en el dia. Estos documentos estan suscritos por el presidente y un individuo de la junta: art. 108.

El Boletin de cotizacion, rige como documento oficial, y fehaciente para

resolver las dudas que ocurran judicial ó estrajudicialmente sobre los precios de los efectos públicos, especies metálicas y cambios de los valores de comercio. Al fin de cada año se entrega el registro de cotizacion en el gobierno político para que se custodie en su archivo: artículos 109 y 110.

Las certificaciones que puedan convenir á las personas particulares de lo que resulte de los registros de cotizacion, se libran por el inspector de la bolsa, si se hubieren de estraer del registro corriente de cada año, y por el gobierno político cuando se refieran á registros de los años anteriores que deben obrar en su archivo: art. 111.

TITULO IV.

De los agentes y corredores.

SECCION I.

REGLAS COMUNES A LOS AGENTES DE CAMBIO Y CORREDORES.

40. Producen mucha utilidad al comercio los agentes intermedios, que recibiendo las ofertas y las demandas, se constituyen en un centro comun, y ponen en comunicacion á los negociantes. Sin embargo, esto no impide que los comerciantes puedan contratar directamente entre sí, ó por medio de sus dependientes y factores, ó por intervencion de sus amigos, siempre que estas personas no reciban por ello estipendio alguno: arts. 65 y 66 del Código de comercio. Mas si aceptaren en sus contratos la intervencion de persona intrusa, incurren en una multa equivalente al 5 por 100 del valor de lo contratado; que se estiende al 10 por 100 contra el intruso, por quien responden los interesados mancomunadamente si este careciera de bienes para hacerla efectiva. En el caso de primera reincidencia, se agrava la pena al intruso con un año de destierro del pueblo en que delinquió, y en la segunda por diez de la provincia: arts. 67 y 68.

41. Este cargo es civil y público, y por consiguiente las mujeres están escluidas de ejercerle: art. 64. Es de nombramiento real, que recae en uno de los propuestos en terna por el gefe político, con audiencia del tribunal de Comercio y de la Junta de gobierno del respectivo colegio. Para solicitarle se necesita préviamente acreditar idoneidad ante aquella autoridad, quien oyendo el informe de la Junta de gobierno, le dará la correspondiente habilitacion. Instrúyese despues el espediente con los documentos que acrediten la idoneidad de los propuestos, y se eleva á S. M. juntamente con la propuesta: arts. 71 y 77.

42. Los propietarios de estas plazas pueden arrendarlas, si se les concede esta facultad por el título de su adquisicion, pero los arriendos han de ser por la vida del arrendatario y no por tiempo limitado; sin que por esto se escusen, ni los propietarios, ni los cesionarios, de sacar en cada vacante un título personal, para cuya espedicion han de hacer constar su idoneidad y su capacidad: arts. 73 y 74.

43. *Capacidad de los agentes y corredores.*—Tienen capacidad para ser agentes y corredores los que han nacido en España ó sido naturalizados; los

que tienen domicilio en el reino, son mayores de 25 años, y acreditan seis de aprendizaje en el comercio, hecho en el despacho de algun comerciante matriculado, ó de un agente ó corredor autorizados, que tenga su residencia en plaza en que haya tribunal de Comercio: art. 75.

44. Ademas de los estranjeros y de los menores de 25 años, tienen incapacidad para ejercer este cargo, por incompatibilidad de estado, los eclesiásticos, los militares en servicio activo, y los funcionarios públicos y empleados de nombramiento real, cualquiera que sea su clase y denominacion, y por tacha legal, los que habiéndole desempeñado hubieren sido destituidos de él: art. 76.

45. *Idoneidad*—Para probar la idoneidad es necesario que al nombramiento preceda un exámen sobre las nociones generales de comercio, hecho por la Junta de colegio, ó en su defecto, por tres agentes ó corredores nombrados por el gefe político: art. 78.

Los corredores deben ofrecer otras garantías del buen y leal desempeño de su cargo. Con este objeto prestan juramento y dan fianzas.

46. *Juramento.*—El juramento se presta ante el gefe político de la provincia, prometiendo ejercer bien y fielmente su oficio, y cumplir exacta y puntualmente todas las disposiciones legales que les conciernen. Esta circunstancia se hace constar por diligencia á continuacion del título: artículo 79.

47. *Fianza.*—Con la fianza se evita que sea ilusoria la responsabilidad de estos funcionarios. Las sumas con que afianzan los agentes son mayores que aquellas con que la verifican los corredores. La antigua ley de bolsa prevenia que los primeros depositasen para este efecto la cantidad de 100,000 reales en la plaza de Madrid, y que fuesen entregados en la caja de depósitos del colegio. Una real órden, publicada posteriormente, determinó que en adelante fuese el depósito de 200,000 reales en inscripciones en el gran libro del 4 y 5 por 100, cuyos réditos percibieran los mismos interesados, contribuyendo, en retribucion de esta gracia á la junta de comercio, con la suma anual de 8,000 reales por trimestres vencidos, bajo la pena de suspension de oficio.

[Mas estas disposiciones se hallan derogadas por la nueva ley de Bolsa de 5 de abril de 1846; V. el número 53].

La fianza de los corredores se reduce á 40,000 reales en metálico en las plazas de primera clase, á 25,000 reales en las de segunda, y á las de 12,000 en las de tercera, haciéndose la consignacion en la caja de depósitos de la provincia. Sobre ella se hacen efectivas las penas pecuniarias impuestas á los corredores por mala versacion; y para que dicha fianza se conserve siempre íntegra, debe reponer el interesado lo que con aquel objeto se segregue en el término de seis meses contados desde su estraccion; quedando suspenso de su oficio en caso de no ejecutarlo.

A veces se concede á los corredores la facultad de dar esta fianza en fincas, y en este caso es necesario que sean á satisfaccion de los tribunales de comercio: art. 81 del Código, y decreto de 17 de marzo de 1844.

Por real órden de 30 de enero de 1830 se previno entre otras cosas, que por los nombramientos de corredurías, hechos en adelante por S. M., debiesen prestar los agraciados, antes de espedírseles el título, un servicio de 20,000 reales en las plazas de primera clase, de 10,000 reales en las de segunda, y de 5,000 en las de tercera.

[Ultimamente por real decreto de 9 de abril de 1851 se han dado las siguientes disposiciones.

1.ª Asi los corredores de real nombramiento como los que son dueños ó arrendatarios del oficio de tales, no podrán entrar á ejercerle ni continuar en sus funciones sin prestar antes la fianza que previene el art. 80 del código de comercio.

Esta fianza podrá constituirse, á voluntad de los interesados, en metálico ó su equivalente en papel de la deuda consolidada que gane interés, al precio que señale la cotizacion de la bolsa del último dia de diciembre que publique la *Gaceta*.

Los réditos del papel serán percibidos por los interesados, á cuyo efecto al vencimiento de cada semestre se cortarán los cupones correspondientes para que puedan cobrar su importe.

2.ª La fianza será de 40,000 rs. en las plazas de Madrid, Barcelona, Valencia, Málaga, Sevilla, Cádiz, Coruña, Santander y Bilbao; de 25,000 en Tarragona, Alicante, Palma de Mallorca, San Sebastian y Valladolid, y de 12,000 en todas las demas plazas del reino.

3.ª Las fianzas se constituirán con intervencion de los gobernadores de las provincias y de las juntas de gobierno de los colegios de corredores, donde los hubiere, en el Banco español de San Fernando, ó en sus representantes en las diferentes plazas del reino, espidiendo las respectivas cartas de pago para seguridad de los interesados.

4.ª Los gobernadores de las provincias cuidarán de que las fianzas se conserven siempre íntegras, exigiendo el mas exacto cumplimiento del art. 81 del código de comercio.

En las plazas donde hubiere colegio de corredores serán responsables de la integridad de la fianza los individuos que compongan la junta de gobierno.

5.ª Cuando por fallecimiento de un corredor ó por cesacion en su oficio haya que devolver su fianza, se anunciará la devolucion por medio de edicto, que se fijará en la bolsa, casa lonja, tribunal ó junta de comercio ó en un paraje público por término de 30 dias, á fin de que se puedan hacer las reclamaciones oportunas.

6.ª A fin de que por una parte las fianzas constituidas en papel representen la cantidad correspondiente con arreglo á la disposicion 2.ª y de que por otra parte no se imponga á los corredores mayor gravámen que el que la ley exige al principio de cada año, se arreglarán las fianzas por el precio que haya tenido el papel en la bolsa el dia último de diciembre anterior, y en consecuencia los corredores aumentarán el papel necesario hasta completar la cantidad de la fianza ó retirar el sobrante.

Las fianzas constituidas en la actualidad se arreglarán por los precios que el papel haya tenido en la Bolsa el último dia de diciembre].

48. Examinado ya lo que dice relacion á la capacidad, idoneidad y garantías que han de prestar los agentes y corredores, vamos á determinar cuáles son sus obligaciones y cuáles sus prohibiciones.

Obligaciones comunes á los agentes y corredores.

19. Para cumplir bien y lealmente sus obligaciones, deben estos funcionarios observar las siguientes reglas:

1.ª Asegurarse de la identidad de las personas en cuyos contratos intervienen, y de su capacidad legal para celebrarlos.

2.ª Proponer los negocios con exactitud, precision y claridad, absteniéndose de hacer supuestos falsos que puedan inducir en error á los contratantes. Y se consideran supuestos falsos haber propuesto un objeto comercial bajo distinta calidad que la que se le atribuye por el uso general de comercio, y dar una noticia falsa sobre el precio que tenga corrientemente en la plaza la cosa sobre que versa la negociacion.

3.ª Guardar un secreto riguroso en lo concerniente á las negociaciones que se les encarguen, bajo la responsabilidad de los perjuicios que en otro caso se originen.

4.ª Ejecutar las negociaciones por sí mismos, y no por medio de dependientes, á no ser que por alguna causa sobrevenida despues tuviesen imposibilidad de verificarlo. En este caso podrán valerse de un dependiente que á juicio de la junta de gobierno del colegio tenga la suficiente aptitud y moralidad; mas en la inteligencia de que la responsabilidad de sus actos recae sobre su principal.

[Por real órden de 18 de noviembre de 1846 se ha dispuesto que los corredores que por hallarse imposibilitados de ejercer por sí mismos sus funciones pretendan usar de la facultad prescrita, han de acreditar ante el gobernador de la provincia la causa de su imposibilidad, para que constando esta en debida forma, se les autorice para valerse de un dependiente que les sustituya bajo su responsabilidad. Acordada esta autorizacion, el gobernador oirá á la junta de gobierno del colegio de corredores de plaza, sobre la aptitud y moralidad del dependiente que el corredor proponga, para sustituirle; y siendo favorable al propuesto el informe de la junta, y no encontrando el gobernador inconveniente alguno para que pueda desempeñar el oficio de corredor, acordará su aprobacion, exigiéndole en calidad de sustituto el juramento prevenido en el art. 79 del Código, y le dará á reconocer en la plaza, para que á nombre del corredor propietario, pueda intervenir legítimamente en las negociaciones mercantiles].

5.ª Llevar un asiento formal y exacto de todas las operaciones en que intervienen, y asi que concluyan una negociacion anotarla en un cuaderno manual foliado, espresando en cada artículo los nombres y domicilios de los contratantes, la materia del contrato, y todos los pactos que en él se hicieren. Los artículos deben ponerse por órden riguroso de fechas en numeracion progresiva desde uno en adelante, en términos que concluya al fin de cada año.

6.ª Llevar ademas un registro al que se han de trasladar los asientos del diario, debiendo aquel, para mayor seguridad, estar sujeto á todas las formalidades prescritas para los libros de los comerciantes, y que ya en otro título dejamos referidas: títulos 82, 83, 84, 86, 87 y 91.



Prohibiciones á los agentes y corredores.

50. El interés del comercio, la necesidad de evitar fraudes y la de alejar el monopolio han establecido varias prohibiciones, que vamos á referir á continuacion. Si ellas no existieran, los agentes y corredores podrian aprovecharse en beneficio propio de las ocasiones favorables, perjudicando á las personas que les han confiado sus intereses, y hallándose por la naturaleza de sus funciones en disposicion de conocer las necesidades respectivas de los comerciantes, abusarian asi algunos de este conocimiento y monopolizarian muchas especulaciones.

Asi pues, el código de comercio prohibe á los corredores toda especie de negociacion y tráfico directo é indirecto, bien sea en nombre propio, bien bajo el ajeno; determinando en su consecuencia que no puedan hacer operacion alguna mercantil por cuenta propia, ni tomar parte, interés, ni accion en ella; ni contraer sociedad de cualquiera clase y denominacion que sea; ni interesarse en los buques mercantes y sus cargamentos; ni hacer cobranzas y pagos por cuenta ajena, bajo la multa de 1000 reales por la primera contravencion, 2000 por la segunda y privacion de oficio por la tercera; ni salir fiadores, ni gerentes de los contratos que otorguen; ni ser aseguradores y responsables de riesgos de ninguna especie; ni de las contingencias que sobrevengan en el trasporte de mercaderías por mar ó por tierra, bajo la misma pena de perder su oficio. Tampoco pueden intervenir en contratos ilícitos y reprobados por el derecho; ni proponer letras ó valores de otra especie, y mercaderías procedentes de personas no conocidas en la plaza, á no ser que presenten un comerciante para abonar su identidad; ni autorizar ventas de efectos ó negociaciones de letras pertenecientes á persona que haya suspendido sus pagos, incurriendo los contraventores á estas tres últimas prohibiciones en la suspension de un año por la vez primera, de seis por la segunda y privacion de oficio por la tercera; pudiendo ademas exigirles la responsabilidad por los daños y perjuicios causados, en el caso de que la parte principal no tenga bienes suficientes para satisfacerlos.

Tambien se les impone la prohibicion de adquirir para sí las cosas cuya venta les haya sido encargada, y las que se dieron á vender á otro corredor, bajo pena de confiscacion de lo que asi compraren, sin que les sirva decir que las adquirieron para su uso particular.

Y finalmente, no pueden dar certificacion sino de lo que conste en el registro y con referencia á él; si bien pueden declarar sobre lo que hubieren visto, en el caso de que se lo mandase el tribunal competente. [Artículo 99, 100, 101, 103, 105, 106 y 107. V. los núms. 57, 58 y siguientes].

Espuestas ya las doctrinas comunes á los agentes y corredores, pasemos á examinar las que son propias de cada una de estas clases en particular.

SECCION II.

DE LOS AGÉNTES DE CAMBIO EN PARTICULAR.

51. [Los agentes de cambio se crearon por el real decreto de 10 de setiembre de 1831 que erigió la Bolsa ó Lonja de Madrid. Segun su artículo 62, los agentes de cambio eran 18; número que podia aumentarse segun lo reclamáran las necesidades del comercio, como en efecto se aumentó á 24 por real órden de 26 de enero de 1835. Por órden de la Regencia de 25 de enero de 1841, se mandó espresamente que los agentes de cambio sirvieran sus plazas personalmente sin poder valerse de sustitutos, sino era en los casos de enfermedad ó imposibilidad probada. Por decreto de 20 de junio de 1845, se dió una nueva ley provisional para la Bolsa de comercio, por cuyo artículo 27 el número de los agentes de cambio era indefinido, pudiendo serlo todos los que reunieran los requisitos de la ley y obtuviesen la autorizacion real para ejercer su oficio. Mas las disposiciones de todas estas leyes han sufrido numerosas innovaciones por la ley de 5 de abril de 1846 que esponemos á continuacion, en lo relativo á estos funcionarios.

52. [*Nombramiento y circunstancias de los agentes.*—El oficio de agente de cambio se confiere por real nombramiento en la forma qne se previene en el artículo 71 del código de comercio para el de los corredores. El número de los de Madrid es de 18. En la calificacion de idoneidad de los que sean nombrados agentes de cambio y requisitos que han de acreditar y cumplir para entrar en el ejercicio de sus funciones, se observan las disposiciones prescritas para los corredores en general por los artículos 74 al 79 del código de comercio: art. 53 y 54 de la ley de 5 de abril de 1846].

53. *Fianza que deben prestar; su cantidad.*—Cada agente de cambio afianzará el buen desempeño de su oficio con 500,000 rs. vn. efectivos, cuya suma depositará en el Banco que designare el Gobierno, antes de entrar á ejercerlo, quedando á su arbitrio constituir esta fianza en papel consolidado al curso que tenga en la Bolsa en el dia en que se verifique el depósito. Los réditos del papel serán percibidos por los respectivos interesados segun se efectúe su pago. Por cesacion de un agente de cambios en el ejercicio de su oficio, se le devolverá, ó bien á sus herederos si hubiese fallecido, la fianza ó la parte de ella que pueda corresponderle; deducida la responsabilidad á que legitimamente se halle afecta. En uno y otro caso se anunciará la devolucion con un mes de anticipacion por medio de un cartel que permanecerá fijado en la Bolsa durante este tiempo, á fin de que se puedan hacer las reclamaciones convenientes: artículos 55 y 56.

54. *Accion contra la fianza.*—Las fianzas de los agentes estan especialmente afectas á las resultas del ejercicio de sus atribuciones. La accion hipotecaria contra las fianzas de los agentes, subsistirá por solo seis meses, contados desde la fecha del recibo de los efectos públicos, valores de comercio ó fondos que hubiesen recibido para las negociaciones, ó desde la de alguna sentencia ejecutoriada que les condene al pago de cualquie-



ra cantidad á que sean responsables. No gozarán del derecho de hipoteca especial sobre las fianzas de los agentes de cambio los créditos contra estos, que aunque tengan orígen de las obligaciones contraidas en el ejercicio de su oficio, se hayan convertido por virtud de un nuevo contrato en deudas particulares.

55. *Cuándo se les daclara en quiebra.*—El agente cuya fianza se desmembrase para cubrir su responsabilidad en los casos que tengan lugar, quedará suspenso en el acto, hasta que acredite á la Junta sindical haber repuesto íntegramente la fianza: los nombres de los agentes suspensos, constarán en un cartel que se fijará y conservará en la Bolsa hasta su rehabilitacion. Cuando no fuere suficiente el importe de la fianza del agente de cambios para hacer efectivas las cantidades de que sea responsable, por razon de su oficio, deberá cubrirlas con el resto de sus bienes sin dilacion alguna; y si no lo hiciere, será declarado en quiebra. Todo agente de cambios que quiebre queda privado de oficio, y no podrá ser rehabilitado en él sino por sentencia judicial, y habiendo acreditado que en los 30 dias inmediatos á la suspension de sus pagos estinguió todas las obligaciones, inclusas las qne procedian de deudas inconexas con as operaciones de su oficio. La fianza de los agentes que se declaren en quiebra se reservará íntegra para los acreedores á quienes está especialmente afecta por la hipoteca legal establecida por esta ley, dividiéndose su valor entre ellos á prorata de sus créditos cuando el importe de estos esceda el de la fianza; y por las porciones que resten en descubierto, usarán de su derecho en la masa comun del quebrado, en calidad de acreedores quirografarios artículos 87 al 93.

56. *Atribuciones de los agentes.*—Es peculiar de los agentes de cambios intervenir en las negociaciones de toda especie de efectos públicos comprendidos en esta ley; á saber: los que representan créditos contra el Estado y se hallan reconocidos legalmente como negociables; los de establecimientos públicos ó empresas particulares á quienes se haya concedido privilegio para su creacion y circulacion; los emitidos por los Gobiernos estrangeros, siempre que su negociacion se balle autorizada. Tambien corresponde privativamente á los agentes de cambios intervenir en los traspasos que se hagan de los efectos públicos inscritos en los registros del Gobierno ó de los establecimientos autorizados para emitirlos, certificando la identidad de la persona del cedente y la autenticidad de su firma. Las operaciones del tráfico comercial, que no estan espresamente reservadas á los agentes de cambio en lo hasta aqui espuesto del presente párrafo, serán de la competencia de los corredores. Para las negociaciones de letras de cambio y valores comunes de comercio y venta de metales preciosos, sea en estado de moneda ó en el de barras y pastas, podrán los interesados valerse indistintamente de agentes de cambios ó de corredores. Tambien podrán servirse de unos y otros para autorizar las cuentas de resaca de los valores comunes del comercio que sean protestados por falta de pago, certificando el precio á que se hayan negociado las letras para su reembolso: artículos 18, 48, 49, 50 y 51.

57. *Prohibiciones personales.*—A los agentes de cambios y corredores compete esclusivamente intervenir en las negociaciones de la Bolsa respectivas á cada cual de estos oficios. Las funciones de agentes de cambios y corredores son empero incompatibles en una misma persona. Se prohibe

á los agentes de cambios que sean cajeros, tenedores de libros, mancebos ó dependientes, bajo cualquiera denominacion, de los banqueros ó comerciantes; el que infringiese esta disposicion será privado de oficio. El agente de cambios no podrá ser sustituido por sus dependientes, aun cuando tenga la cualidad de estar aprobado por la Junta sindical, ni por apoderado alguno; solo podrá operar en su nombre otro individuo del colegio, á quien trasmita las negociaciones que le esten encargadas: artículos 46, 52, 59, 61.

58. *Prohibiciones respecto de los actos.*—Están asimismo comprendidos los agentes de cambios en las prohibiciones que se hacen á los corredores en los arts. 99, 100, 101, 103, 104, 106 y 107 del Código de Comercio en la forma siguiente: 1.° En caso alguno podrán hacer directa ni indirectamente, bajo su mismo nombre ni el ageno, negociaciones algunas de cuenta propia, tomar intereses en ellas, ni contraer sociedad de comercio general ni particular. 2.° Tampoco les será lícito encargarse por cuenta de otro de hacer cobranzas ni pagos, que no sean para la ejecucion de las negociaciones en que hayan de intervenir por razon de su oficio. 3.° Ni constituirse á aseguradores de ninguna especie de riesgos en los trasportes por mar ó por tierra de las mercaderias y efectos de comercio. 4.° Ni salir fiadores ó garantes, bajo cualquiera forma que sea, de las operaciones mercantiles en que intervengan, ó contraer otro género de responsabilidad en ellas que las que se les impone espresamente por la presente ley para casos y negociaciones determinadas. 5.° Ni intervenir en contratos ilícitos y reprobados por derecho, sea por la calidad de los contrayentes ó por la naturaleza de las cosas sobre que verse el contrato, ó por la de los pactos con que se hagan. 6.° Ni proponer letras ú otra especie de valores procedentes de personas de estraño domicilio y desconocidas en la plaza, sin que presenten un comerciante que abone la identidad de la persona. 7.° Ni hacer gestion alguna para negociar valores por cuenta de individuos que hayan suspendido sus pagos. 8.° Ni adquirir para sí y de su cuenta los objetos de cuya negociacion estén encargados, á menos que esto se verifique por convenio entre el comitente y el mismo agente para pago de los desembolsos hechos en una negociacion celebrada por cuenta de aquel. 9.° Ni dar certificacion que no recaiga sobre hechos que consten en los asientos de sus registros, y con referencia á estos. Los que contraviniesen á estas prohibiciones, quedarán sujetos á las penas que se establecen en el Código de Comercio para cada caso respectivo. El agente de cambio que alterase la verdad en los asientos de su manual ó registro, será castigado como reo de falsedad de documento auténtico: arts. 58 y 69.

En las negociaciones de efectos públicos afectos á mayorazgos, vinculaciones, capellanías ó manos muertas, ó que pertenezcan á personas que no tuviesen la libre administracion de sus bienes, no intervendrán los agentes de cambios, sin que en uno y otro caso se autorice la enagenacion en la forma prescrita por las leyes; y de hacerlo, serán responsables de los daños perjuicios que se irroguen á tercero: art. 62.

El agente de cambios que negociase valores con los endosos en blanco, contraviniendo al art. 471 del Código de Comercio, pagará una multa equivalente á la mitad del valor del efecto negociado, y será suspenso de oficio por seis meses, cuyas penas serán dobles, en caso de reincidencia; y si esta se repitiese, se le impondrá la de privacion de oficio: art. 60.

59. ***Responsabilidad de los agentes**: en la negociacion de valores de co-*

mercio endosables.—En toda especie de negociaciones son responsables los agentes, conforme á la disposicion del artículo 90 del Código de Comercio, de entregar al comprador los valores que hayan adquirido de su cuenta, y al vendedor el precio de los que hubiesen enagenado. En las negociaciones de los valores de comercio endosables contratados por el tomador con conocimiento de la persona del cedente, se limita la obligacion del agente á devolver al comprador el precio recibido para la negociacion; ó al mismo cedente los propios valores contratados, siempre que no se hubiese podido consumar aquella por alguna causa independiente de la voluntad del mismo agente y de los medios de ejecucion que estuviesen á su alcance. Los agentes son responsables en las negociaciones á que se refiere la disposicion anterior, de la identidad de la persona del último cedente y de la autenticidad de su firma. Si resultáre ser supuesta la persona que hubiese hecho el endoso ó falsa la firma de este, el agente pagará todos los perjuicios causados, tanto al legítimo propietario del valor endosado como á su tomador, quedándole á salvo su derecho contra quien haya lugar: arts. 77, 78 y 79.

60. *En la de efectos públicos.*—En las operaciones sobre efectos públicos que los agentes hagan entre sí ó directamente con sus clientes, bajo la prevencion legal de tener en su poder la prevision conforme á la obligacion que se les impone en esta ley, no se les admitirá escepcion alguna para eximirse de la responsabilidad del cumplimiento de lo contratado: art. 80.

Los agentes son responsables civilmente de la legitimidad de los efectos públicos al portador que por su mediacion se negocien en la Bolsa, y para ello la Caja de Amortizacion les facilitará cuantas noticias necesiten para comprobarlo. Esta responsabilidad solo tiene lugar en los efectos públicos que tengan numeracion progresiva ú otros signos distintos por donde pueda facilitarse su identidad, y mediante la prueba que corresponde dar al demandante de haber recibido del agente los efectos que aparecieren falsificados y que no pudiesen sustituir en los legítimos por el destino que estos tuviesen al verificarse la entrega de aquellos por parte del mismo agente: art. 81.

Siendo responsable el agente que interviene en el traspaso de la inscripcion de un efecto público de la identidad de la persona del cedente y de la autenticidad de su firma, es considerado como incurso en una transaccion fraudulenta siempre que resulte serlo por falta de alguno de los requisitos que aquel debe tener, y obligado á indemnizar al dueño del efecto vendido del valor que tenga el dia de la demanda; debe sacar al comprador de buena fé á salvo de toda reclamacion en razon del contrato, y queda sujeto ademas á las penas prescritas en el Código de Comercio: art. 82.

61. *Con respecto á la capacidad de los contratantes.*—Con respecto á la capacidad de las personas contratantes por quienes intervengan los agentes de cambios, tienen estos la responsabilidad que por regla general se prescribe en el art. 82 del Código de Comercio; art. 83.

62. *En la negociacion de efectos de persona declarada en quiebra.*—En el caso de negociar un agente de cambios cualquiera efecto público ó de comercio perteneciente á persona que haya sido declarada en quiebra, es responsable de su importe á la masa del quebrado y de cualquier otro perjuicio, que á esta se haya ocasionado, conforme á la disposicion del art. 104 del Código, y sin perjuicio de las penas que se prescriben en el mismo. Persi el valor ó efecto que se hubiese negociado fuera al portador, no tiene lu-

gar la responsabilidad del agente de cambios, probando habérsele encargado la negociacion por otra persona que no fuese el quebrado, y no resultando por otros datos que tuviera conocimiento de la procedencia del efecto negociado: art. 84.

63. *Responsabilidad en general.*—Ademas de estos casos de responsabilidad están sujetos los agentes de cambios en todas sus operaciones y negociaciones, á la comun y general que tiene todo comisionista ó mandatario para con su comitente conforme á las disposiciones de la seccion 2.ª del título 3.º libro 1.º del Código de Comercio, en la parte que son aplicables á las negociaciones de cambios y giro en que intervinieren dichos agentes: artículo 85.

64. *Duracion de la responsabilidad.*—La responsabilidad de los agentes de cambios por razon de las operaciones de su oficio subsisten por dos años, contados desde la fecha de cada negociacion; pasado este plazo prescribe toda accion: art. 86.

65. *No pueden rehusar de intervenir en una negociacion.*—Ningun agente de cambios puede rehusarse á interponer su oficio respecto de cualquiera persona que para ello le requiera; con tal que esta le haga la provision prescrita por esta ley para cubrir íntegramente su responsabilidad. En caso de resistencia infundada por parte del agente de cambios, será responsable de los daños y perjuicios que por ellos se hayan causado al comitente, é incurre ademas en la multa de 200 á 1000 rs. vn.: art. 94.

66. *Derechos de los agentes.*—Los agentes de cambios devengan, como es consiguiente, derechos en el desempeño de su oficio; estos son: medio al millar sobre el capital representativo en toda la deuda consolidada, de cualquier interés que sea, creada ó que se cree en lo sucesivo; un tercio al millar en los vales no consolidados y deuda negociable con interés á papel; un cuartillo al millar de la deuda sin interés; dos al millar en el giro de letras de cambio, libranzas y demas valores de comercio, y un dos al millar en las acciones de los Bancos y de empresas mercantiles; estos derechos se pagan por mitad entre el comprador y el vendedor. Si algun agente se escediera de estas cuotas es multado en el décuplo del esceso que haya exigido, y suspenso de oficio por seis meses; en caso de reincidencia son dobles ambas penas; y si vuelve á reincidir queda privado de oficio. Los derechos de los agentes son alimenticios, y en toda quiebra se pagan de la masa comun sin rebaja alguna, como deuda privilegiada: arts. 95 y 96.

67. *Operaciones.*—Ningun agente de cambios puede encargarse de venta de efectos públicos sin que se le haga previa entrega por el vendedor de los mismos efectos de que debe dar el correspondiente recibo. Los agentes contratan á nombre de sus clientes, á quienes en el acto de concluirse la negociacion entregarán una nota firmada, en que se esprese la cantidad, clase y numeracion de los efectos negociados, su precio é importe, con los nombres y domicilio del comprador y vendedor. Igual nota deben pasar en el mismo acto á la junta sindical. Las negociaciones en efectos públicos deben consumarse en el dia de su celebracion, ó á mas tardar, en el tiempo que medie hasta la hora designada para la apertura de la bolsa del dia inmediato. El agente por cuya mediacion se haya hecho la venta, debe entregar, sin mas dilacion, escusa ni pretesto, los efectos ó valores que hubiese vendido; y el comprador está obligado á recibirlos mediante el pago del precio, que verificará en el acto. En las negociaciones de bolsa que se hagan entre dos agen-



les, se dan respectivamente una nota de igual tenor á la que debe entregarse á los clientes, cuyo contenido se ha espuesto arriba: art. 21, 22, 23 y 65.

68. *Libros que deben llevar los agentes.*—Con arreglo á lo que prescribe el art. 91 del Código de comercio, los agentes deben formar asiento de las negociaciones en el libro manual, espresando en cada artículo los nombres y domicilios de los contratantes, la materia del contrato y todos los pactos que en él se hicieren. Este asiento se hace indefectiblemente en el acto de concluirse el ajuste ó convenio de la operacion. Los asientos del manual se trasladan diariamente al registro que debe tener cada agente de cambios, copiándose íntegramente por el mismo órden de fechas y números con que resulten en el manual, sin enmiendas, abreviaturas ni intercalaciones. Los registros de los agentes de cambios están sujetos á todas las formalidades que se determinan en el art. 40 del Código de Comercio. Cuando el agente no puede hacer por sí los asientos en el registro, puede verificarlo por medio de un tenedor de libros; pero debe rubricar al márgen cada una de sus partidas, quedando responsable de la exactitud y conformidad de dicho registro. El agente de cambios que alterase la verdad en los asientos de su manual ó registro, es castigado como reo de falsedad de documentos auténticos. Los registros de los agentes de cambios están á disposicion de los tribunales de comercio y de los jueces árbitros en los casos en que se determine por providencia judicial el exámen ó confrontacion de sus asientos: art. 64 al 71.

69. *Colegio de agentes.*—Los agentes de cambio de Madrid forman un colegio el cual se rige por una junta de gobierno compuesta de un presidente y cuatro síndicos. Las funciones de esta junta son anuales. El presidente es nombrado por el gobierno entre los individuos que componen la junta de comercio de Madrid, y los síndicos se eligen por el colegio de agentes entre sus individuos á pluralidad absoluta de votos, sometiéndose la eleccion á la aprobacion del jefe político, y procediéndose en ambos actos segun se dispone en el artículo 114 del código de comercio. Para sustituir al presidente en los casos de ausencia, enfermedad ú otro impedimento grave, se nombra asimismo por el gobierno un vice-presidente entre los demas individuos de la junta de comercio de Madrid: artículos 97, 98 y 99.

70. *Atribuciones de la junta.*—A la junta sindical corresponde: 1.° Conservar el órden interior del colegio de agentes: 2.° Inspeccionar sus operaciones y vigilar el cumplimiento de esta ley: 3.° Cuidar bajo su responsabilidad de que permanezca íntegra siempre en el Banco la cantidad de la fianza de los agentes. 4.° Vigilar que no se ejerzan las funciones de los agentes por personas que no sean individuos del colegio en ejercicio, promoviendo contra los intrusos y sus cómplices el procedimiento oportuno para que se les impongan las penas prescritas en derecho. 5.° Cuidar asimismo de que no se introduzcan en la bolsa las personas á quienes está prohibido concurrir á sus sesiones, dando aviso al inspector en los casos de contravencion para que tome las providencias que correspondan al cumplimiento de aquella prohibicion. 7.° Formar el Boletin diario de cotizacion en la forma que se ha dicho en el título anterior: art. 100.

71. *Idem respecto al gobierno interior.*—Con respecto al gobierno interior, órden y disciplina del colegio de sus individuos, la junta sindical ejerce las mismas atribuciones que se declaran á las juntas de gobierno de los corredores en los párrafos 1.°, 4.°, 5.°, 6.° y 7.° del artículo 115, del Código de Comercio: art. 101.

Durante la reunion de la bolsa asisten constantemente el presidente y dos individuos á lo menos de la junta sindical para acordar lo que corresponda en los casos que ocurran: art. 102].

SECCION III.

DE LOS CORREDORES EN PARTICULAR.

72. Seremos mas breves hablando de los corredores en particular, porque muchas doctrinas que les son aplicables, han sido examinadas en la parte que trata de las cosas comunes á ellos y á los ajentes. Aqui manifestaremos todo aquello que les interesa especialmente.

Obligaciones de los corredores, sus prohibiciones y responsabilidad.

73. *Obligaciones.*—A lo que ya tenemos dicho en otro lugar podremos añadir, que es tambien obligacion de los corredores asistir á la entrega de los efectos vendidos, si lo exigiese alguno de los interesados, cuando las ventas se han hecho con su intervencion: que deben espresar la calidad, cantidad y precio de la cosa vendida, el lugar y época de la entrega y la forma en que se ha de satisfacer el pago: que dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á la conclusion de un contrato deben entregar á cada uno de los contratantes una minuta del asiento hecho en su registro sobre el negocio concluido: que esta minuta no debe referirse al cuaderno manual: que para evitar los fraudes á que podria dar lugar la falta de formalidad, ó una dilacion indebida, no pueda entregarse por el corredor antes de que el artículo obre en su registro, ni pueda diferirlos hasta pasadas veinte y cuatro horas, bajo la pena á los contraventores de una multa de 2,000 rs., por la vez primera, doble por la segunda y privacion de oficio por la tercera; y finalmente, que cuando las partes se han convenido en estender por escrito el contrato, ó la ley exigiere esta formalidad, está obligado el corredor á hallarse presente al firmarla los contratantes, y á certificar al pie que se hizo con su intervencion, recogiendo un ejemplar, que ha de custodiar bajo su responsabilidad: artículos 88, 92, 97 y 98 del Código de Comercio.

74. *Prohibiciones.*—Son prohibiciones especiales de los corredores el dar garantía, aval y fianza en contratos hechos con su intervencion, siendo nulas las que diere el contraventor, é incurriendo en la pena de privacion de oficio, y el salir al encuentro de los buques en las bahias y puertos, y al de los carreteros y trajineros en las carreteras para solicitar comprar lo que conducen, ó encargarse de su venta. Pero esta última prohibicion cesa si los buques están anclados y en libre plática, y los trajineros han entrado en las posadas con sus recuas y carros: arts. 102 y 105 del mismo.

75. *Responsabilidad de los corredores.*—Las certificaciones no referentes al registro dadas por los corredores son nulas, y ellos incurren en este caso en la multa de 2,000 reales; mas si la certificacion fuese contraria á lo que resulta del libro maestro, seran procesados criminalmente y castigados como oficiales públicos falsarios: arts. 108 y 109.



Colegios de corredores.

76. Los corredores forman tambien colegios en las plazas en que su número escede de diez. Sin embargo, necesitan para reunirse la licencia del jefe político dada por escrito, debiendo este funcionario presidir por sí la reunion, ó delegar la presidencia, precisamente en uno de los jueces del tribunal de Comercio ó en otro juez ó magistrado: arts. 111 y 112.

77. Es objeto de estos colegios el tratar de la policia y buen gobierno de la misma corporacion, y evacuar los informes que las autoridades exijan, y sean concernientes á negocios de su instituto, ó á las calidades de las personas que aspiren á ejercer estos oficios: art. 112.

78. Los colegios tienen una junta, compuesta de un síndico, que es el presidente, y dos adjuntos, si no pasa de diez el número de individuos de la corporacion y escediendo, hay dos adjuntos mas. (1) Los nombramientos de esta junta se verifican, segun tenemos dicho, al hablar de los ajentes de cambios: arts. 113 y 114.

79. Ademas de las atribuciones que la competen, comunes con la de los ajentes, y de los cuales nos hemos hecho cargo, la correponden:

1.° Determinar, examinadas previamente las notas de todos los corredores de la plaza, los precios de los cambios y mercaderías, y estender la nota general que se ha de fijar en la bolsa, y de la cual se han de remitir copias al jefe político, y al presidente del tribunal de Comercio.

2.° Llevar un registro exacto de estas mismas notas para que las autoridades competentes puedan examinarle, y estraer de él las noticias que convengan á la buena administracion de justicia. Los particulares pueden exigir tambien del síndico y adjuntos las certificaciones que sean útiles á su derecho, y conformes á lo que resulte del registro sobre precios de cambios y mercaderías, debiéndoselas dar, satisfaciendo los derechos de aranceles.

Transicion.

Siguiendo el método del código déberiamos hablar en esta parte de los comisionistas, y de otras personas que considera como ajentes auxiliares del comercio. Nosotros creemos que siendo casi idéntico al mandato el contrato que se otorga con ellos, está su lugar propio en las obligaciones. De ellas vamos á tratar, pues, en los siguientes títulos, y entre las demas que examinemos nos haremos cargo tambien de los comisionistas, factores, mancebos y porteadores del comercio.

(1) Segun el art. 171, que exije mas de diez corredores para constituir colegio, parece que el primer estremo del art. 113 no puede tener lugar.

PARTE SEGUNDA.

DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

TITULO I.

Nociones preliminares.

80. Las disposiciones generales del derecho regulan tambien las obligaciones mercantiles, debiendo examinarse con arreglo á ellas la capacidad de los contrayentes, los requisitos de los contratos, las escepciones que impiden su ejecucion, y las causas que las modifican é invalidan. De esto se ha tratado ya en sus respectivos lugares, y no hay necesidad de repetir sino de hacer la aplicacion de aquellas doctrinas á esta materia. Nos toca tan solo antes de hablar de las especies de obligaciones mercantiles, el dar conocimiento de aquellos principios que son esclusivamente propios del derecho comercial, y que modifican, adicionan y restringen los del derecho civil: art. 234.

81. Siguiendo pues este propósito, pasemos á manifestar cómo se forman, cómo se estinguen y cómo se prueban los contratos mercantiles.

82. *Formacion de los contratos mercantiles.*—Se forman por escrito y verbalmente.

Por escrito se forman:

1.° Por escritura pública.

2.° Por mediacion de corredor, ya estendiéndose póliza escrita de contrato, ya refiriéndose á su fé y á sus asientos. En este caso el contrato se entiende perfecto desde que las partes contratantes han aceptado positivamente y sin reserva las propuestas del corredor.

3.° Por contrata privada, escrita y firmada por los contratantes, ó por algun testigo á su ruego y en su nombre.

4.° Por correspondencia epistolar. En este caso el contrato se entiende concluido desde que se espide la carta de contestacion, aceptando la propuesta puramente y sin reserva. Hasta este punto tiene facultad el proponente de retractarla, á no haber mediado compromiso ó proposicion en contrario. Las aceptaciones condicionales solamente son obligatorias, luego que el proponente dé aviso de haberse conformado con la condicion: artículos 235, 242, 243.

83. Se contrae verbalmente en aquellos casos en que es poco notable el

interés de la negociacion, y aun en aquellos otros en que siéndolo algo mas, la concurrencia de los comerciantes y el número crecido de las demandas y de las ofertas exigen que se prescinda de formalidades dilatorias. Asi pues será válido el contrato de palabra, convenidos ya los otorgantes en términos claros y espresos sobre la cosa que fuere objeto de él, cuando el interés que se versa no esceda de 1,000 reales vn.; ó de 3,000 en los otorgados en feria y mercados. Sin embargo, para la fuerza ejecutiva se exige la confesion del interesado, ú otra especie de justificacion hecha en forma legal: artículos 237 y 241.

5.° Se esceptúan de las disposiciones anteriores aquellos contratos para los cuales reclama el Código de comercio formas y solemnidades particulares so pena de nulidad: art. 236.

84. *Objeto de estos contratos.*—El contrato ha de versar sobre objeto efectivo, real y determinado del comercio, y no sobre cosas ilícitas. Es nulo el otorgado en otra forma: arts. 245 y 246.

85. *Modificacion del contrato.*—Para asegurar mas el cumplimiento de los contratos, se fija á veces una pena de indemnizacion contra el que no le cumpliere. Entonces la parte perjudicada tiene una de dos acciones; ó bien la de reclamar el cumplimiento del contrato por los medios de derecho, ó la pena prescripta. Debe sin embargo advertirse que usando de una de ellas queda la otra estinguida: art. 245.

86. *Ejecucion de los contratos.*—Los contratos de comercio se han de ejecutar y cumplir de buena fé, sin dar lugar á interpretaciones arbitrarias, y atendiendo á la intencion de los contratantes cuando está bien manifiesta, ya por los mismos términos del contrato, ya por sus antecedentes y consiguientes. Para saber el dia en que han de ser ejecutados es necesario distinguir si se señaló para su cumplimiento un término fijo, ó si nada se dijo acerca de esto. Y debemos notar que no se reconocen mas términos que los señalados por las partes ó designados por el derecho, estando abolidos todos los que dilataban el cumplimiento de las obligaciones, y que eran conocidos con los nombres de términos de gracia, de cortesía, ó bajo cualquiera otra denominacion: arts. 247, 248 y 259.

87. En el primer caso, á saber, cuando se señaló término, no es admisible ninguna reclamacion hasta el dia despues de su vencimiento; debiendo advertir que no se cuenta el dia de la fecha á no mediar pacto en contrario, pero sí el de la espiracion. En el segundo caso la reclamacion puede hacerse á los diez dias de contraidas las obligaciones, si de ellas nace una accion ordinaria, y al siguiente si producen accion ejecutiva: arts. 257, 258 y 260.

88. Para que produzca efecto contra el deudor su morosidad en el cumplimiento de la obligacion se necesita que sea interpelado judicialmente por el acreedor, ó que le intime ante un juez, escribano ú otro oficial público, la protesta de daños y perjuicios: art. 261.

89. *Interpretacion de los contratos.*—Suelen suscitarse dudas acerca de la inteligencia de las cláusulas de un contrato, y entonces si no se dirimen por acuerdo de los contratantes, necesitan ser interpretadas. El Código de Comercio ofrece las siguientes bases de interpretacion.

1.ª Las cláusulas adveradas y consentidas del mismo contrato que pueden esplicar las dudosas.

2.ª Los hechos de las partes subsiguientes al contrato y que tengan relacion con lo que se disputa.

3.ª El uso comun y práctica observada generalmente en casos de igual naturaleza.

4.ª El juicio de personas prácticas en el ramo de comercio á que corresponda la negociacion que ocasiona la duda.

5.ª Si estos medios no fuesen suficientes para resolver la duda, recae la decision en favor del deudor: arts. 249 y 252.

90. Pueden suscitarse tambien las dudas sobre el modo de llevar á efecto lo contratado por haberse omitido cláusulas necesarias para ello, ó pueden suscitarse á consecuencia de divergencia entre varios ejemplares. En el primer caso se resuelven siguiendo la práctica del pueblo en que el contrato debe recibir su ejecucion; y en el segundo en conformidad á lo que resulte de los asientos de los libros del corredor si están arreglados á derecho, y si el contrato se hubiere hecho con la intervencion de este funcionario: artículos 250 y 251.

91. Para cortar en su orígen cualquier pretesto de dudas que puedan causar litigios establece el Código de Comercio algunas otras disposiciones, fijando la inteligencia de varias cláusulas que suelen insertarse en los contratos. Asi pues, en él se determina que estipulándose moneda, pesos ó medidas no corrientes en el lugar de la ejecucion, se reduzcan á las que en él esten en uso, verificándose esta reduccion ya por convenio de las partes, ya en su defecto á juicio de peritos: que habiéndose usado para designar la moneda, el peso ó la medida, de una voz genérica que convenga á valores ó cantidades diferentes, se entienda hecha la obligacion en aquella especie que esté en uso para los contratos de igual naturaleza: que hablándose genéricamente de leguas ó de horas se entiendan las que están en uso en el pais á que hace referencia el contrato. Y finalmente, que los dias se entiendan de veinte y cuatro horas, los meses segun el calendario Gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco dias: arts. 253, 254, 255 y 256.

92. *Modos de estinguirse los contratos.*—En este punto nada tenemos que añadir á las disposiciones del derecho comun. En la misma forma que segun él se estinguen las obligaciones comunes se estinguen tambien las mercantiles.

Hay sin embargo algunas modificaciones y escepciones que iremos examinando en sus respectivos lugares: art. 263.

93. *Modos de probarse las obligaciones.*—Las obligaciones mercantiles pueden probarse por uno de los siguientes medios, aplicables respectivamente á la manera con que se hubiesen formado.

1.° Por escritura pública.

2.° Por certificacion ó notas firmadas de los corredores que intervinieron en la negociacion.

3.° Por contratos firmados.

4.° Por las facturas y minutas de la negociacion, aceptadas por la parte contra quien se producen.

5.° Por la correspondencia.

6.° Por los libros de comercio que esten arreglados á derecho.

7.° Por la prueba testimonial.

8.° Por presunciones calificadas con arreglo al derecho comun: artículo 262.

[La prueba de escritura pública tiene la ventaja de traer aparejada ejecucion por sí misma. Debe hallarse estendida con arreglo á las formalida-

des que prescribe el derecho comun. Véase el art. 832 sobre las pólizas de contratos de seguros firmadas por los agentes consulares. La escritura pública que no contenga vicio, y la copia ó testimonio cotejado con su original dentro del término de prueba, hacen plena prueba, pero pueden ser atacadas de falsedad con otro documento ó por medio de testigos. Véanse los artículos 138 y 142 de la ley de enjuiciamiento sobre negocios mercantiles.

Acerca de los requisitos que deben concurrir respecto de las certificaciones ó notas de los corredores ó agentes, véanse los artículos 64, 242 y 251 del Código.

Las escrituras privadas para hacer prueba deben ser reconocidas por la parte contra quien se producen. Véase el art. 544 que trata del reconocimiento de las letras de cambio.

Las facturas son estados detallados de las mercaderías vendidas ó puestas en depósito, indicando su naturaleza, cantidad, calidad y precio. Por lo comun la aceptacion se pone por escrito al pie de la factura, pero tambien puede efectuarse verbalmente, en cuyo caso puede hacerse constar por testigos ó por otros medios legales. Tambien puede ser la aceptacion tácita si tal hecho se deduce de circunstancias particulares.

Segun uso del comercio, la cesion de una factura produce cesion y entrega simbólica de las mercaderías que en ella se designan. Esta cesion puede hacerse por via de endoso.

Las facturas sirven para probar el valor de las mercaderías en muchas circunstancias, como por ejemplo, en caso de seguros y abandono. Véase el art. 263.

La correspondencia puede invocarse como prueba de todas las obligaciones, ya sean unilaterales ó bilaterales, menos en los casos en que exije una disposicion especial un acto redactado en forma determinada; por ejemplo, en materia de conocimiento y de préstamo á la gruesa. Véanse los arts. 56 al 62.

Para saber cuándo constituye prueba la correspondencia, hay que distinguir entre los contratos bilaterales y unilaterales. Respecto de los bilaterales, no perfeccionándose sino con la concurrencia de las voluntades de todos los interesados, no se entiende quedar obligada una de las partes irrevocablemente por el solo hecho de haber escrito á otra proponiéndole una negociacion, sino que puede revocar sus ofertas hasta que reciba su carta la persona á quien iba dirigida y que esta declare que acepta la negociacion. Sientan esta doctrina Pardessus y Duvergier. En su consecuencia, si el proponente pierde la capacidad de contratar antes que se haya aceptado su propuesta, no existe contrato, aunque la persona á quien aquella se dirigia la aceptase. Por el contrario, la simple aceptacion no es revocable hasta el momento en que fue recibida por la otra parte, porque una carta no puede asimilarse á un mandatario, puesto que el que da mandato para contratar en su nombre, solo se obliga condicionalmente y para el caso en que el mandatario crea conveniente suscribir la obligacion, mientras que el que escribe que acepta una oferta que se le hace, da un consentimiento puro y simple que le obliga irrevocablemente. Ademas, no debe confundirse la existencia de una obligacion con la prueba de esta obligacion. Desde que hay concurso de voluntades, hay obligacion, aunque sea imposible á las partes suministrar su prueba: este concurso resulta del consentimiento dado en la carta y no del recibo de la misma; consentimiento que por otra parte es fá-

cil de justificarse en materia mercantil, porque aun dado el caso de que se estraviase la carta que lo contenia ó que se sustrajese por el que la escribió, se podrá ver su contenido en los registros de las copias que están obligados á llevar los comerciantes.

El que hace las ofertas, tienen la facultad de señalar el término en que deben aceptarse, y entonces, siendo la propuesta condicional, no es necesario revocarla para cesar en la obligacion, si trascurrió el plazo señalado. Mas si aquel no usó de este derecho, pueden aceptarse las propuestas mientras no se retiren, si bien no debe dejarse trascurrir mucho tiempo para la aceptacion, pues en tal caso podria verse libre el proponente y negarse á la ejecucion del contrato. El uso y las circunstancias particulares darán la regla para determinar si la aceptacion se hizo á su debido tiempo. Siguen esta doctrina Pardessus y Merlin.

Sin embargo, no es necesaria la aceptacion espresa cuando se escribe en términos de mandato ó comision, y no en los de una simple propuesta, pues entonces se trata de un contrato que se perfecciona por la sola ejecucion emanada de la persona á quien se dieron los poderes, y desde el momento en que esta, al recibirlos, se ha puesto en disposicion de ejecutarlos, se ha operado el concurso de voluntades suficiente para constituir el contrato. Resulta de aqui, que la condonacion de una deuda hecha en una carta misiva no es válida hasta que ha sido aceptada por el deudor; de suerte que si el acreedor muriese antes que aquel la aceptase, quedaria la condonacion sin efecto: pero si el deudor hubiese escrito al acreedor solicitando la condonacion, y este le hubiere contestado otorgándosela, no se invalidaria la condonacion por morir el acreedor antes que aquel recibiese la carta, porque habia ya existido el concurso de dos voluntades. Cuando la obligacion contraida por correspondencia es unilateral, se presentan menos dificultades, pues basta apreciar las cláusulas de la carta para determinar la estension de aquella. Asi es que no puede presumirse que una carta en contestacion á otra contiene mas obligaciones que esta, si no aparece claramente lo contrario. Si la carta contiene una obligacion de parte del que la ha escrito se debe interpretar en su favor; si tiene por objeto atribuirse derechos, debe dársele el sentido mas favorable á la persona que la recibió. Las cartas escritas por un comerciante, le constituyen en mora de ejecutar las obligaciones que reconoce haber contraido, aun cuando se tratase de una obligacion respecto de la cual hubiera debido darse el consentimiento por un acto especial. Véase el art. 243.

Ademas de los medios de prueba que se especifican en el art. 262 del Código, se admiten en las causas de comercio los siguientes: la confesion judicial; la confesion estrajudicial hecha de propósito con palabras positivas á presencia de testigos y de personas á quienes aproveche; el juramento decisorio; el juicio de espertos; el reconocimiento judicial y la vista ocular: art. 198 de la ley de Enjuiciamiento. En las confesiones judiciales no se admiten respuestas evasivas ni ambiguas, sino que el confesante contesta categóricamente á cada pregunta, confesando ó negando con las esplicaciones que le convengan. No contestando, se le apercibe que se le habrá por confeso: art. 144 de dicha ley. El juramento decisorio puede destruirse por la prueba del dolo, fuerza y miedo: ley 4, tít. 13, Part. 3.ª Véase la parte de esta obra que trata de los procedimientos judiciales.

El juicio de espertos no puede tener lugar sino sobre puntos de hecho, y cuando lo tenga, ha de ser nombrado igual número de espertos por cada parte. Discordando estos, se ponen de acuerdo las partes dentro de segundo dia en el nombramiento de tercero, y en su defecto, lo nombra el tribunal de oficio. Aceptado el cargo por los espertos, señala el tribunal dia y hora para el reconocimiento con citacion de los interesados, y se procede á él, redactándose por el escribano, y firmando todos los interesados: art. 146 de dicha ley.

La inspeccion ocular ó reconocimiento que hace el juez de los hechos ó circunstancias que se refieren á la cuestion del litigio cuando son tales que se hallan sujetos á la vista material, puede admitir prueba en contrario por medio de otro acto de igual especie].

Enunciados ya estos principios generales, pasaremos á examinar separadamente las diversas especies de obligaciones de que se hace cargo el código mercantil.

TITULO II.

SECCION I.

DE LAS VENTAS Y COMPRAS MERCANTILES.

94. Deberíamos omitir las reglas que son comunes al derecho civil y al mercantil, y ocuparnos tan solo de las que son esclusivamente propias de este. Preferimos sin embargo incurrir en alguna contradiccion, á pasar en silencio doctrinas establecidas en el código, aunque se hallen tomadas del derecho civil.

Se llama compra y venta mercantil «la negociacion por la cual uno de los contrayentes se obliga á entregar á otro una cosa mueble mediante cierto precio, recibiéndola el comprador con objeto de revenderla.»

Para comprender bien esta definicion estableceremos primeramente algunas nociones generales sobre las compras y ventas mercantiles.

95. *Compras mercantiles.*—Toda compra de géneros y de mercaderías, hecha con el objeto de revenderlos, bien sean productos naturales, ó bien industriales, se considera mercantil. Resulta de aquí que las cosas muebles son únicamente objeto de estas negociaciones. Asi es que que no merecen tal clasificacion las compras de los inmuebles aunque sea para dividirlas y venderlas por porciones, y aun cuando la reventa produjera ganancia. Ni es tampoco mercantil la compra de cosas accesorias á las raices á pesar de que aquellas sean muebles.

[La palabra mueble en el sentido de la ley mercantil, comprende los créditos particulares ó contra el Estado, las acciones de compañías, el papel moneda y aun las cosas intelectuales, como las producciones literarias; y siempre que las compras de estos objetos se haga con el fin de especular, habrá operacion mercantil.

[¿Se verificará un acto mercantil cuando se haga una compra con ánimo de lucrar, no por medio de su reventa sino de su arriendo ó alquiler? Los autores de la *Enciclopedia española de derecho y administracion* esponen

sobre esta cuestion las siguientes consideraciones, que no vacilamos en adoptar. El código no admite mas que un medio de realizar el lucro que se propone hacer el comprador, la reventa. Atendido, pues, el sentido literal de la ley, hay que decir que la compra que se hace de las cosas muebles con el designio de lucrarse alquilándolas, no es un acto mercantil, y que no lo es de consiguiente el contrato de alquiler. Creemos que el código se ha apartado del principio que domina toda esta materia. Lo que caracteriza el acto mercantil es el fin de especulacion que le da vida, no el medio que se elije para realizar el lucro. Respecto á las cosas que no deben usarse sin consumirse, convenimos en que la reventa es el medio único de realizar la especulacion; pero en las otras que pueden usarse sin consumirse, el alquiler ó arrendamiento es tambien otro medio de especular que no ha debido en nuestro juicio olvidar la ley. El código francés, el holandés y casi todos los de Europa reconocen ambos medios de especular, y de consiguiente, reputan como mercantiles todas las compras de cosas muebles hechas con el fin de lucrarse, bien revendiéndolas, ó bien alquilándolas].

Es tambien necesario para que la compra reciba aquella calificacion, que se haya verificado con el intento de parte del comprador de revender la cosa comprada. Es pues consecuencia de este principio que no puedan enumerarse como compras mercantiles las de objetos destinados al consumo del comprador ó de la persona por cuyo cargo se haga la adquisicion: art. 360.

96. *Ventas mercantiles.*—Uno que compre géneros con objeto de revenderlos, ejecuta por este mismo hecho un acto mercantil, aunque no lo sea de parte del vendedor que solo ha espendido los productos de su cultivo. Y cuando el que los ha comprado con aquel ánimo los revende, efectivamente ejecuta una venta mercantil. Mas aquella circunstancia es tan necesaria para darle tal calificacion, que no reciben el nombre de mercantiles:

1.° Las ventas que hacen los labradores y ganaderos de los frutos de sus cosechas y ganados.

2.° La que hacen los propietarios ú otras personas de los frutos ó efectos que reciben por razon de renta, donacion, salario, emolumento ú otro cualquier título remuneratorio gratuito.

3.° Las que hace cualquiera persona ajena á la profesion mercantil, del residuo de los acopios que hizo para su propio uso. Sin embargo si lo que venden es en mayor cantidad que lo que han consumido se presume la venta mercantil: art. 360.

Reglas para la formacion y cumplimiento del contrato de compra y venta mercantil.

97. Ante todo debemos advertir que las compras se verifican de diferentes maneras. O bien se hacen de géneros á la vista, ó sobre muestras, ó determinando una calidad conocida; ó comprándolos con reserva de ensayar el género contratado.

98. En el primer caso no puede suscitarse ninguna duda, ni oirse reclamacion que tenga por objeto rehusar el recibo de géneros comprados en aquella forma.

En el segundo, si el comprador se niega á entregarse de las mercaderías, se reconocen por peritos que califican si son ó no conformes á las muestras ó á la calidad prefijada en el contrato. Siendo su respuesta afirmativa la venta

se declara consumada; siendo negativa, el contrato se rescinde, y se hacen al comprador las indemnizaciones á que tenga derecho.

En el tercer caso tiene el comprador la facultad de examinar los género y de rescindir el contrato si no le convinieren: arts. 361 y 362.

99. *Ventas puras y á plazo.*—Las ventas pueden hacerse puramente, ó fijando un plazo para la entrega. En las primeras está obligado el vendedor á tener á disposicion del comprador los efectos que le vendió, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes al contrato. En las segundas los ha de tener al plazo en que hubieran convenido, y en caso de demora corresponderá al comprador el derecho de exigir la rescision del contrato, ó la reparacion de los perjuicios que se le hubiesen seguido por la tardanza, aun cuando hayan nacido de accidentes imprevistos.

100. *Peligro de la cosa vendida.*—El peligro de la cosa vendida y no entregada pertenece al vendedor cuando ha sucedido por su culpa ó negligencia. Si ha sido por caso fortuito es de cuenta del comprador. Sin embargo aun asi lo será del vendedor en los siguientes casos:

1.° Cuandò la cosa admite confusion con otras y no constituye un objeto cierto y determinado, con marcas y señales distintas de su identidad.

2.° Cuando han ocurrido los daños antes de visarla el comprador y de darse por contento de ella, siempre que por ley ó por uso del comercio le competa esta facultad.

3.° Cuando los efectos vendidos se han de entregar por número, peso, ó medida.

[Hasta que se hubiesen numerado, pesado ó medido, no se ha determinado la venta, ni los objetos que la constituyen. Pero si el comprador renunció á esta facultad y recibe aquellos objetos sin pesarlos, etc., los perjuicios correrán por su cuenta. No debe confundirse esta disposicion del art. 366 con la del 365, porque este último artículo se refiere al caso en que el deterioro ocurriese antes de haberse puesto á disposicion del comprador los objetos vendidos, y el 366 se refiere al caso de haberse concluido irrevocablemente el contrato, y de tener las cosas vendidas el vendedor á disposicion del comprador].

4.° Si se hubiera hecho la venta á plazo ó con la condicion de no hacer la entrega hasta que estuviese en estado de ello con arreglo á las estipulaciones.

Y en estos casos está obligado á devolver al comprador la parte del precio que hubiera recibido: arts. 366, 367 y 368.

101. *Obligaciones del vendedor.*—Es obligacion del vendedor, si hubiere alterado la cosa vendida ó enajenádola á otro, dar al comprador en el acto de reclamarla otra equivalente, ó en su defecto una indemnizacion pecuniaria. Lo es igualmente responder por espacio de seis meses, de las resultas de los vicios internos de la cosa vendida, que no pudieren penetrarse por el reconocimiento hecho al tiempo de la entrega.

Son tambien de su cargo los gastos de la entrega de los géneros hasta ponerlos pesados y medidos á la disposicion del vendedor. Y lo es finalmente, el dar al comprador una factura de los géneros vendidos y entregados, poniendo al pie el recibo del precio que le hubiere sido satisfecho: artículos 371, 373 y 377.

102. Desde que se pone la cosa vendida á disposicion del comprador, y éste se dá por satisfecho de su calidad, queda el vendedor obligado como de-

positario, mientras la entrega se verifica, á la custodia y conservacion de los efectos, y tiene preferencia sobre ellos á cualquiera otro acreedor, por el importe de su precio é intereses por la demora: arts. 374 y 376.

103. Finalmente, está obligado á la eviccion, en virtud de la cual si el comprador fuese inquietado sobre la propiedad y tenencia de la cosa vendida debe aquel sanear la venta defendiendo su legitimidad, y en caso de sucumbir, devolver al comprador el precio recibido y abonarle los gastos que haya espendido.

Mas el comprador pierde esta garantía si no cita al vendedor en caso de movérsele pleito: arts. 380 y 381.

104. *Obligaciones del comprador.*—No puede rehusar sin justa causa, hacerse cargo de los efectos comprados, y si lo hiciese tiene dos medios el vendedor. Uno es el pedir la rescision de la venta; otro, la entrega del precio y el depósito judicial de los efectos á costa y por cuenta y riesgo del comprador. Mas este no está obligado á recibir por partes y en distintos tiempos lo que contrató en conjunto, á no ser que conviniere espontáneamente en ello, pues entonces se entiende consumada la venta en lo concerniente á los géneros que recibió: arts. 364 y 365.

105. Tiene tambien obligacion de pagar el valor de los géneros antes del término de diez dias en las ventas sin plazo, y cuando le hay en el dia en que se cumpla. Pero no podrá obligar al vendedor á la entrega de las mercaderías sin darle el precio de ellas en el acto de hacerla. El comprador moroso debe pagar el rédito legal de la cantidad que adeuda á favor del vendedor, contándose el término desde que debió satisfacérsela: arts. 372 y 375.

106. Los gastos de recibo y estraccion do los géneros fuera del lugar de la entrega son de cuenta del comprador á no ser que se hubiera estipulado otra cosa: art. 373.

107. Ademas de estas disposiciones están establecidas algunas otras para regular este contráto. Segun ellas no se oye ninguna reclamacion del comprador sobre los efectos que hubiera examinado y recibido por peso, número y medida, debiendo en caso de que se le hubieran entregado en fardos ó bajo cubiertas que impidan reconocerlos, reclamar los perjuicios en los ocho dias siguientes á su entrega. Esta reclamacion se hace ya por falta en la cantidad, ya por vicio en la calidad debiendo acreditar en el primer caso que los cabos están intactos; y en el segundo, que la avería no ha podido tener lugar en su almacen por caso fortuito, ni causarse fraudulentamente sin que se conociera: art. 370.

108. Con respecto á las arras modifica el derecho mercantil las doctrinas del comun, estableciendo que siempre se consideren como parte del precio en señal de la ratificacion del contrato. Sin embargo las estipulaciones de los otorgantes pueden hacer subsistente la distincion de las Partidas: art. 379.

109. Atendiendo tambien á dar firmeza y seguridad á las ventas, y á cortar dilaciones y entorpecimientos, se derogan las doctrinas del derecho comun en cuanto á la lesion enorme y enormísima, y solo tiene lugar la repeticion de daños y perjuicios contra el que hubiere procedido dolosamente en el otorgamiento del contrato ó en su ejecucion: art. 378.

SECCION II.

VENTAS DE CREDITOS.

110. No solamente son objeto de las ventas mercantiles los géneros y las mercaderías, sino tambien los créditos. Las reglas que vamos á establecer en este lugar, tienen su aplicacion á la de créditos no endosables: de los otros trataremos mas adelante cuando sea ocasion oportuna.

111. Para que estas ventas liguen al deudor con el comprador es indispensable que le hayan sido notificadas en forma, ó consentidas por él estrajudicialmente, renovando su obligacion en favor del cesionario. Precediendo estos requisitos tiene prohibicion de pagar á nadie cantidad alguna, mas que al nuevo acreedor: arts. 382 y 383.

112. El cedente no responde de la solvabilidad del deudor, á no haber pacto espreso, y solo es responsable de la legitimidad del crédito y de su propia personalidad: art. 384.

113. Al deudor de un crédito litigioso le corresponde el derecho de tantearle por espacio de un mes, y por el mismo precio y condiciones con que se hizo la cesion. Cesa sin embargo esta facultad en las cesiones hechas al comunero de la cosa, coheredero ó acreedor del cedente por pago de su crédito: art. 385.

114. Despues de este título el código habla de las permutas, limitándose á decir que se califican y rigen segun las disposiciones prescritas para las compras y ventas en cuanto son aplicables á aquel contrato. Por este motivo nos abstenemos tambien de tratar de él: art. 386.

TITUTO III.

De las sociedades mercantiles.

115. Aparecen en estas sociedades modificaciones muy notables, que las presentan con ciertas formas distintas de las que reconoce el derecho comun. Nosotros procuraremos concretarnos á ellas, y evitar en lo posible repeticiones de doctrinas que en otro lugar se han emitido. Para llenar nuestro objeto examinaremos en este título:

1.° Las diferentes especies de compañia, sus efectos y modo de constituirse.

2.° Los deberes recíprocos de los sócios y los modos de resolver las diferencias.

3.° Los modos de estinguirse y de liquidarse.

SECCION I.

DIFERENTES ESPECIES DE COMPAÑIA, SUS EFECTOS Y MODOS DE CONSTITUIRSE.

116. La ley reconoce tres especies de sociedades mercantiles.

1.° La sociedad en nombre colectivo.

2.° La sociedad en comandita.



3.° La sociedad anónima.

Algunos hablan de una sociedad en participacion de la que deberemos ocuparnos despues, y entonces demostraremos que no puede referirse exactamente á las sociedades mercantiles: art. 265.

§. I.

Sociedad en nombre colectivo y sus efectos.

117. *Definicion.*—«La sociedad en nombre colectivo es la convencion de dos ó mas personas, igualmente solidarias y responsables que participan en la proporcion establecida por ellas de los mismos derechos y obligaciones, y que tiene por objeto hacer el comercio bajo una razon social: art. 265.

118. Se dice en *nombre colectivo*, porque es de esencia de esta sociedad que todos los asociados concurran á la administracion, bien por sí, bien por una delegacion de sus facultades; de manera que se juzgue hecho por todos colectivamente lo que se ha hecho por uno. Se llama *razon social*, el modo convenido entre los sócios de firmar las obligaciones sociales. Y no debe confundirse la razon social con la designacion de un establecimiento. La primera es el nombre particular, la firma del sér moral que se llama sociedad; la segunda es solo el nombre del género de comercio á que se dedican los sócios. Decimos igualmente solidarios y responsables, porque en esta especie de sociedad, todos los sócios comprendidos en la escritura responden por las obligaciones sociales, aun cuando estas no hayan sido firmadas mas que por uno solo; con tal de que haya firmado bajo la razon social: art. 267.

119. La compañía colectiva ha de girar bajo el nombre de todos ó de alguno de los sócios, y solamente ellos pueden hacer parte de la razon social. Así, pues, si uno de los que hacen parte de ella hubiera muerto deberia suprimirse su nombre, para evitar que el público fuere engañado por la confianza que en él tenia, y que acaso no dispensaba á los sócios sobrevivientes: art. 207.

120. La sociedad no responde de las obligaciones contraidas por los sócios á quienes por cláusula espresa se ha prohibido contratar, aunque para hacerlo tomen el nombre de la compañía, si no están incluidos en la razon social. Mas si lo estuvieren, recae sobre la sociedad la responsabilidad de estos actos, quedándola su derecho á salvo para reclamar contra los bienes particulares del sócio que obró sin autorizacion: art. 266.

121. Los dependientes de comercio á quienes por via de remuneracion se da parte en las ganancias, no tienen representacion de sócios para efecto alguno del giro social: art. 269.

§. II.

Sociedad en comandita y sus efectos.

122. Esta sociedad recibe su nombre de una palabra antigua estranjera, que significa *depósito*, *procuracion*.

Se contrae entre uno ó muchos comerciantes, responsables y solidarios, y uno ó muchos asociados, que se limitan á prestar fondos y son llamados

comanditarios. Tambien está regida por una razon social, que ha de contener necesariamente el nombre de uno ó muchos sócios solidarios: artículos 265, 270 y 274.

123. Se diferencian notablemente de la sociedad colectiva, puesto que no establece solidaridad entre los asociados que administran, y los que solamente ponen fondos, pudiendo estos últimos permanecer desconocidos.

De aquí resulta que la responsabilidad de los comanditarios se limita á los fondos que pusieron ó debieron poner en la sociedad; y que no púeden ejecutar ningun acto de gestion, ni ser empleados en los negocios de la sociedad, aun en virtud de procuracion, bajo la pena de ser considerados como sócios colectivos, y de quedar solidariamente obligados al pago de todas las deudas de la sociedad: artículos 272 y 273.

124. Los nombres de los comanditarios no pueden ser incluidos en la razon social, para evitar los fraudes y engaños que pudieran ocurrir si se les creyera responsables: art. 271.

[Se puede obligar á un sócio comanditario á restituir los dividendos percibidos de los beneficios para responder de las pérdidas que tuviere la sociedad posteriormente, ó le pertenecen al sócio dichos dividendos irrevocablemente. Hállanse discordes los autores sobre esta cuestion. Los que estan porque el sócio debe aportar los dividendos percibidos, se fundan en que ningun sócio puede tener beneficios, cuando la sociedad esperimente pérdidas, y el comanditario los tendria si recibiese irrevocablemente los dividendos de un año, y al siguiente hubiese pérdidas, pues solo contrabalanceando los resultados parciales de cada año se sabe el resultado único y verdadero de toda la duracion de la sociedad, resultado final que manifiesta si ha habido efectivamente beneficios ó pérdidas. Los que estan porque el sócio adquiere irrevocablemente los dividendos percibidos, se fundan en que los beneficios percibidos se consideran consumidos, y de exigírselos al comanditario, se cambiaria su condicion, que consiste en no perder mayor caudal del que tiene en la sociedad. Lo que debe quedar intacto en la sociedad es el capital, pero los beneficios deben distribuirse y consumirse, á no disponer lo contrario la escritura de sociedad. El comanditario es solo asociado en la parte de caudal que llevó á la sociedad y que representa su persona, porque esta parte es la que debe las deudas y no él: fuera de ella no es asociado. En vano se dirá que en tal caso no seria igual la posicion de los comanditarios á la de los asociados en nombre, porque aquellos conservarán sus beneficios, al paso que estos podrán ver los suyos absorbidos por las deudas, pues tales resultados no son mas que efectos naturales de las convenciones celebradas por las partes, y de la posicion que ellas mismas se han creado. Cada inventario, cada reparticion de dividendo ponen fin á una porcion de operaciones sociales y arreglan definitivamente lo pasado, de suerte que no puede obligarse á los comanditarios á aportar los dividendos legítimamente adquiridos, á favor de los asociados en nombre y al de los acreedores. Asi opinan Delangle, Pardessus, Malepeyre y Jourdain y Molinier: llevan la contraria Delvincourt, y Persil. El Código de Comercio holandés, art. 20, dispone espresamente que no se puede obligar al asociado comanditario á volver los beneficios].

125. El capital de las compañías en comandita puede dividirse en acciones, y estas en cupones, trasmisibles á un tercero; [y emitirse documentos de crédito que representen dichas acciones: art. 275, en cuyo caso

rigen respecto de la constitucion de la compañía, las disposiciones prescritas para las sociedades anónimas, debiendo estar bajo la vigilancia del gobierno con arreglo á la ley de 28 de enero de 1848. Véanse los párrafos adicionados al núm. 158].

§. III.

Sociedad anónima y sus efectos.

126. La sociedad anónima, llamada así porque no lleva el nombre de ninguno de los asociados, siendo únicamente conocida por su objeto, se propone favorecer las grandes empresas y reunir una masa de capitales, que no estan al alcance de las sociedades ordinarias.

La principal diferencia entre la sociedad en comandita y la anónima consiste en que en esta última no hay asociados colectivos, gerentes y responsables, reputándose todos como comanditarios.

127. Resulta de aquí que la compañía anónima no tiene razon social, y que se la designa por su objeto; y resulta tambien que los sócios no responden de las obligaciones de esta sociedad, sino hasta la cantidad que en ella tengan puesta: artículos 276 y 278.

128. Pueden ser administradores cualesquiera personas elegidas por los sócios, bien tengan esta calidad, bien sean ajenas á la sociedad. El nombramiento se verifica segun los reglamentos prescriban, y los administradores solo son personalmente responsables de las funciones que tengan á su cargo: art. 277. [Segun el art. 27 de la ley de 28 de enero de 1848, los administradores de las sociedades por acciones, anónimas son amovibles á voluntad de los sócios, mediando justas causas de separacion con arreglo á derecho, ó á lo que sobre la materia estuviese establecido en los estatutos de la sociedad. Segun el art. 13 de la ley, los gerentes ó directores de cada compañía deben tener en depósito, mientras ejerzan sus cargos un número fijo de acciones, cuyos títulos se estienden en papel y forma especiales. Véanse los párrafos adicionados á los números 139 y 155.

129. La masa social compuesta de los fondos y beneficios responde tan solo de las obligaciones contraidas por persona legítima, y bajo la forma prescrita en sus reglamentos: art. 279.

130. *Acciones.*—Las acciones de los sócios se representan por cédulas de crédito reconocido, ó se establece la propiedad de ellas por su inscripcion en los libros de la compañía. Para emitirse las cédulas debe haberse hecho préviamente efectivo su valor en la caja social; y los consignatarios de ellas responden de su importe á los fondos de la compañía y á cada uno de los sócios, si no consta por los libros de aquella la entrega del valor que representan. La trasmision de las acciones inscritas en los libros se verifica por medio de una declaracion estendida en seguida de la inscripcion, y firmada por el cedente ó su apoderado: arts. 280, 281 y 282.

131. Los cedentes que no hayan completado el pago del valor de su accion, quedan responsables y garantes del que deberán hacer los cesionarios.

[La consecuencia de esta cesion es quedar el accionista que la verificó separado de la compañía sin poder ser molestado por sus obligaciones. Segun

el artículo 33 del reglamento de 17 de febrero de 1848 las trasferencias de las acciones han de consignarse en un registro especial para estas operaciones que llevará cada compañía, interviniendo en ellas un agente ó corredor de cambios para la autenticidad del acta, quedando aquel responsable de las personas entre quienes se hiciese la negociacion. Cuando no estuviese cubierto el valor integro de la accion, se hace espresion formal en el acta de trasferencia de quedar el escedente subsidiariamente responsable del pago que debe hacer el cesionario de las cantidades que falten para cubrir el importe de la accion, segun se prescribe en el artículo 285 del código de comercio. Véanse las adiciones hechas en el núm. 139].

§. IV.

Modo de constituirse las compañías.

132. Habiendo examinado ya la naturaleza y efectos de las diversas especies de compañías mercantiles, debemos ver ahora como se forman y constituyen.

El otorgamiento de escritura pública es absolutamente necesario para la constitucion de una sociedad. Redactada en otra forma, solo nacen acciones ineficaces, ya de parte de la sociedad misma, ya de parte de los sócios respectivos. Sin embargo, valdrá el documento privado en que estan consignados los pactos sociales para compeler á los sócios al otorgamiento de la escritura antes de que empiecen las operaciones de comercio. Las acciones intentadas por la sociedad ó por cualquiera de sus individuos serán eludidas por una escepcion si se contraviniere á estas disposiciones; incurriendo ademas la misma sociedad en una multa de 10,000 reales: arts. 284 y 285.

133. Las escrituras sociales deben espresar:

1.° Los nombres, apellidos y domicilios de los otorgantes.

[Esta enunciacion tiene por objeto que los terceros sepan de un modo exacto quienes son los asociados responsables, puesto que los acreedores de la sociedad tienen el derecho de reclamar contra el patrimonio personal de cada asociado responsable, objeto que se dirije á la seguridad y moralidad de las relaciones mercantiles. Esta disposicion no debe regir respecto de los comanditarios, pues que estos sócios no quedan obligados á mas de lo que pusieron en la sociedad, y el público les concede su confianza en consideracion á los capitales que pusieron en ella, y no en consideracion á sus nombres; ademas, una de las causas que mas recomiendan la sociedad de comandita, es la ventaja que puede reportar el comanditario de guardar el incógnito: artículo 271].

2.° La razon social y los nombres de los sócios habilitados para la administracion.

3.° El capital aportado por cada uno con la designacion de su especie y de su valor, si consistiese en efectos.

4.° La parte de pérdidas y de ganancias que han de pertenecer á cada sócio, tanto á los capitalistas como á los industriales.

5.° La manera de dividir el haber social disuelta la compañía.

6.° Lo que cada sócio ha de llevar para sus gastos particulares.

7.° La duracion de la sociedad, que ha de tener un término fijo, ó ser para un objeto determinado.

8.° El género de comercio que haga la sociedad.

9.° La sumision á juicio de árbitros en caso de diferencia de los sócios, y el modo de nombrarlos.

10. Y finalmente todas las cláusulas y condiciones que quieran poner, sin que puedan hacerse pactos reservados y fuera de la escritura social: artículos 286 y 287.

[Razon social, es el nombre por el que se distingue una sociedad de cualquiera otra. Se forma con el nombre de uno ó mas de los asociados con la adicion de estas palabras: *y compañía*. Importa no confundir la razon social con la designacion ó nombre que sirve para conocer un establecimiento. La razon social es el nombre particular, la firma del ser moral que se llama sociedad, nombre bajo el cual se obliga esta como un particular que contrata á nombre de su familia. La denominacion del establecimiento no es mas que el nombre del objeto para cuya esplotacion ó comercio se ha formado la sociedad. Pedro, Juan y Diego forman una sociedad, que denominan *Pedro*, *Juan y compañía*: hé aquí la razon social, y para espresar el género de industria á que se dedican, la titulan, *fábrica de tales productos*: hé aquí la designacion de la cosa ó nombre del establecimiento. La razon social es la manifestacion que hace conocer á la sociedad, y que permite que se distingan sus empeños de los que pueden contraer los asociados por su cuenta particular. Los títulos revestidos con la razon social se consideran obra comun de todos los asociados y obligan á estos tan estrechamente, segun la naturaleza de la sociedad y las obligaciones de los asociados, como si todos los hubiesen firmado. La razon social, se estingue con los asociados, y no puede venderse segun se espresa en el artículo 266: la denominacion del establecimiento puede venderse, como que es un accesorio de la cosa].

134. Toda reforma ó ampliacion del contrato de sociedad debe hacerse de la misma manera con que éste se celebró. Resultaria de otra suerte que podrian eludirse con la mayor facilidad las disposiciones que acabamos de enunciar: art. 289.

135. Las escrituras sociales constituyen un medio de prueba, que no es desvirtuado por ninguna especie de documento privado, ni por la prueba testimonial: art. 288.

136. Para hacer que el público se halle en disposicion de conocer las condiciones y la duracion de la sociedad, y evitar que dispense imprudentemente su confianza, está dispuesto que en el registro general de la provincia se tome razon del testimonio de un estracto de las escrituras sociales, ya colectivas, ya en comandita, que contenga las circunstancias siguientes:

1.ª La fecha de la escritura y el domicilio del escribano otorgante.

2.ª Los nombres, apellidos, domicilios y profesiones de los sócios que no sean comanditarios. La espresion de estos últimos seria inútil, puesto que solo responden de la cuota que pusieron, no siendo de consiguiente sus nombres los que han de inspirar confianza.

3.ª La razon social.

4.ª Los nombres de los sócios administradores. El público tiene interés en conocerlos para saber si son personas con quienes se pueda contratar válidamente.

5.ª Las cantidades entregadas ó que se deban entregar. Así se sabrá sobre qué capitales se puede dirigir la accion, ademas de la solvabilidad personal é indefinida de los sócios colectivos.



6.ª La duracion de la sociedad: arts. 22, 25 y 290.

137. La presentacion de este testimonio autorizado por el mismo escribano ante quien pasaron las escrituras, se ha de verificar á los quince dias de su otorgamiento. La falta de esta diligencia priva á las escrituras sociales de producir accion entre los mismos otorgantes; pero tienen eficacia en favor de los terceros interesados en la sociedad. Es tambien efecto de esta omision la multa de 5,000 reales que mancomunadamente se impone á los otorgantes: arts. 29 y 30.

138. Estas formalidades se han de cumplir en todas las casas de comercio que tuviere la compañía; y á ellas tambien estarán sujetas todas las escrituras adicionales que hicieren los sócios con objeto de reformar, ampliar, modificar, prorogar y disolver antes de tiempo la sociedad, ó por cualquiera otro motivo: arts. 291 y 292.

139. [*Modo de constituirse las sociedades anónimas ó por acciones.*—Segun los artículos 293 y 294 del Código de Comercio se exigia solamente para constituir esta clase de sociedades, que la escritura de fundacion y sus reglamentos se sometieran al exámen y aprobacion del tribunal de Comercio del territorio, y á la confirmacion real si se les hubiese concedido algun privilegio. Pero estas precauciones no fueron bastantes para impedir que se crearan infinidad de sociedades anónimas cuyo único objeto era establecer un monopolio perjudicial para el comercio, ó emprender especulaciones imprudentes ó especular con la credulidad del público, por no concurrir en ellas las seguridades suficientes para el cumplimiento de sus obligaciones. Con el fin de evitar semejantes abusos, se prohibió por real órden de 9 de febrero de 1847 autorizar la formacion de sociedades anónimas, derogándose el art. 293 del código que concedia dicha facultad, mientras no se aprobase por las córtes una ley sobre este particular. Esta ley se sancionó en 23 de enero de 1848, publicándose en 17 de febrero del mismo año, y acompañándosela con un reglamento para su ejecucion. Las disposiciones de esta ley y reglamento respecto á la formacion de dichas sociedades son las siguientes:

[No se puede constituir ninguna compañía mercantil, cuyo capital en todo ó en parte se divida en acciones, sino en virtud de una ley ó de un real decreto: art. 1.º de dicha ley. Esta disposicion concuerda con la legislacion sobre esta materia de Inglaterra, de Francia, de los Paises Bajos y de Rusia, en donde se necesita la autorizacion de la cámara ó del gobierno para el establecimiento de las compañías anónimas. Este artículo se refiere á las sociedades por acciones, ya sean anónimas ó comanditarias. Todas las sociedades por acciones constituyen una persona moral, que solo responde hasta donde alcanza la cantidad destinada para sus operaciones; de aquí pues la conveniencia de que estas sociedades ofrezcan la seguridad de que tienen los medios suficientes para responder de sus obligaciones. Se refiere este decreto á las sociedades por acciones en comandita y á las anónimas, no obstante que en estas no se limita la responsabilidad á solo el capital, sino al capital y á la de un individuo de la sociedad pues este individuo no ofrece una seguridad suficiente, porque por lo regular no posee los recursos que reclama la importancia de las negociaciones. No se refiere este artículo á las sociedades colectivas, porque respondiendo en estas todos los sócios solidaria é ilimitadamente de las obligaciones de la compañía, y ejerciendo cada uno de ellos una vigilancia é intervencion constantes, con reserva de una parte de la direccion

de los negocios, no hay que temer una administracion fraudulenta, aunque se abandone su régimen al interés individual, como sucede en las compañías en comandita en que está prohibida esta intervencion y vigilancia, teniendo los sócios que fiarse ciegamente de la buena fé de los directores. Ademas, las sociedades por acciones pueden reunir grandes capitales y causar graves daños al pais, si se invierten aquellos malamente, ejerciendo monopolios y dificultando el progreso de alguna industria. El medio que designa este artículo para que ofrezcan estas sociedades seguridad de que hay buena fé en su administracion y su régimen, es primeramente la intervencion del gobierno ó de las córtes en su formacion. Esta intervencion estaba sometida, como hemos dicho por el art. 293 del código, á los tribunales de comercio; pero siendo el instituto de estos tribunales mas bien administrar justicia en los negocios mercantiles que el de ejercer funciones tutelares en la organizacion de las compañías, su autorizacion no era ni podia ser otra cosa que una fórmula. Al gobierno y á las córtes es propiamente á quienes incumbe el exámen de la conveniencia de establecer una compañía anónima ó por acciones, porque al gobierno incumbe administrar, y en él y en las córtes existen todos los datos y conocimientos necesarios para saber lo que es útil y conveniente al pais bajo este concepto.

[Es necesaria una ley para la formacion de toda compañía que tenga por objeto: 1.° El establecimiento de bancos de emision y cajas subalternas de estos, ó la construccion de carreteras generales, canales de navegacion y caminos de hierro: 2.° Cualquiera empresa que siendo de interés público pida algun privilegio esclusivo. En este párrafo no se comprenden las compañías que se propongan beneficiar algunos de los privilegios industriales de invencion ó introduccion que el gobierno pueda conceder con arreglo á las disposiciones vigentes en esta materia. La ley determina en cada caso las condiciones en virtud de las cuales haya de concederse la autorizacion espresada: art. 2.° y 3.° de la ley. Siendo la compañía por acciones una compañía privilegiada, pues que se sale de la regla del derecho comun mercantil, que prescribe que cada uno trafique sobre todos los artículos de comercio, respondiendo solidariamente de las operaciones en que se ocupe con estos artículos, por limitarse la compañía anónima al capital que representa la sociedad, y llevando el privilegio de no tener responsabilidad que la represente, es necesario que el gobierno ó el poder legislativo intervenga, como ya hemos dicho, en la formacion de esta clase de sociedades. Para que estas puedan formarse, es necesario que versen sobre un objeto de interés público ó de utilidad general. Mas dentro de este principio hay algunas gradaciones, hay casos particulares que exigen intervencion especial diferente de la establecida para el caso general. Así, cuando se trata no solamente de una sociedad cuyo objeto sea un ramo de interés general, sino de cualquiera que se dedique á ejercer un ramo especial, ademas del privilegio que tiene por ser anónima, se debe sujetar á la regla general de las compañías anónimas y á las especiales que se exijan para este caso por el gobierno. Cuando esta compañía tenga por objeto beneficiar alguno de los grandes objetos que interesan á la sociedad, no bastan solamente las seguridades que da la intervencion del gobierno, sino que es necesaria la intervencion legislativa, no solamente por ser esta propia de los cuerpos colegisladores, sino porque ofrece mayores garantías que ninguna otra en atencion á la publicidad que traen consigo las discusiones.

[Para la formacion de toda compañía que no se halle comprendida en el

art. 2.° de esta ley, es necesaria la autorizacion del gobierno, espedida en forma de decreto. Esta autorizacion solo se concede á las compañías cuyo objeto sea de utilidad pública. El gobierno deniega la autorizacion á las compañías que se dirijan á monopolizar subsistencias ú otros artículos de primera necesidad: art. 4 de la ley. En el decreto de 15 de abril de 1847 se espresaba que se denegase la autorizacion, no solo cuando la sociedad tuviera por objeto monopolizar algun artículo de primera necesidad, sino tambien cuando se dirigiese á monopolizar algun ramo de comercio ó industria. En la discusion de este artículo se propuso que se estendiese aquella prohibicion al ramo de comercio ó industria comun ordinaria: pero no se tomó en consideracion esta observacion, porque, se dijo que el artículo en cuestion no se referia al establecimiento de sociedades que se dirigiesen á monopolizar los artículos comunes de comercio, sino únicamente á aquellas que tuviesen por objeto los de primera necesidad; porque aunque existiesen algunas sociedades en tan grande escala que absorviesen el comercio en pequeño, esto no podia llamarse monopolio, pues monopolio exactamente dicho es aquello que no puede hacerse mas que por uno: pero las sociedades que existan y que no puedan ejercer ningun comercio particular, no pueden llamarse monopolizadoras, por mas que abarquen una grande escala, á cuya estension no pueda llegar ningun particular. El gobierno, que será siempre el juez de la cuestion decidirá si la sociedad cuya formacion se solicita, destruye ó no el comercio que puede abarcar un particular. Si se entiende por abarcar un comercio particular una pequeña escala, es claro que las sociedades anónimas que solo se establecen cuando se trata de un objeto que no puede emprender uno solo sino muchos, no pueden permitirse. En efecto, difícil es que se realice el monopolio de un ramo de industria ó de comercio, pues para esto es necesario emplear un capital mayor que todos los empleados para aquel ramo, de suerte que pueda desafiar toda competencia, lo cual no es sostenible por mucho tiempo, porque acudirán nuevos capitales á la competencia. Pero en los artículos de primera necesidad no sucede lo mismo, porque en ellos el monopolio, por poco que se sostenga, causa perjuicios de gran consideracion y por esto no se debe permitir la formacion de sociedades para este género de comercio con capital cuantioso, pues el mero hecho de su creacion hará temer el monopolio.

[La solicitud para pedir la real autorizacion debe ir acompañada de la lista de los suscritores que se propusiera formar la compañía, de las cartas de pedidos de acciones, de la escritura social y de todos los reglamentos y estatutos que hayan de regir para la administracion de la compañía. Los estatutos y reglamentos se aprobarán préviamente en junta general de suscritores: *art. 6.° de la ley*. Se exige la presentacion de estos documentos con el objeto de asegurarse de la existencia real de la sociedad, cuya aprobacion se solicita. La lista de suscritores se requiere para saber quiénes y cuántas son las personas que se proponen ser accionistas, el número de acciones porque se han comprometido, y si absorven estas una mitad por lo menos del capital de la compañía, circunstancia precisa para dar curso á la solicitud, segun se prescribe en el artículo 7.° de la ley. Con igual objeto se exigen las cartas de pedidos de acciones, prescribiéndose que se presenten las mismas cartas de los interesados, para que conste la firma de estos, porque de lo contrario podrian presentarse pedidos imaginarios ó ficticios. Finalmente, se exige la presentacion de las escrituras y

estatutos de la sociedad, cuyo otorgamiento es generalmente el primer paso para la formacion de dichas sociedades, para conocer el Gobierno el objeto de estas, si guarda proporcion con el capital, y si se contienen los demas requisitos necesarios para la constitucion de dichas sociedades.

[Las escrituras de fundacion de las compañías mercantiles han de contener necesariamente: 1.° Los nombres, apellidos y vecindad de los otorgantes. 2.° El domicilio de la compañía. 3.° El objeto ó ramo de industria ó de comercio á que esclusivamente ha de dedicarse la compañía. 4.° La denominacion ó razon comercial, que ha de guardar conformidad con el objeto de su fundacion (esto es, la denominacion, si la sociedad fuese anónima, y la razon social, si comanditaria por acciones). 5.° El plazo fijo de la duracion de la compañía 6.° El capital social. 7.° El número de acciones nominativas en que ha de dividirse el capital y cuota de cada una. 8.° La forma y plazo en que han de hacer efectivo los sócios el importe de sus acciones. 9.° El régimen administrativo de la compañía. 10. Las atribuciones de sus administradores y de los que tengan á su cargo la inspeccion de las operaciones de la administracion. 11. Las facultades que se reserven á la junta general de accionistas y época de su convocacion, no pudiendo menos de verificarse una vez cada año. 12. La formacion del fondo de reserva, con la parte que anualmente ha de separarse de los beneficios de la compañía para constituirlo, hasta que componga un 10 por 100 á lo menos de capital social. 13. La porcion de capital cuya pérdida ha de inducir la disolucion necesaria de la sociedad. 14. Las épocas en que hayan de formarse y presentarse los inventarios y balances de la compañia, no pudiendo dejar de verificarse en cada año, como lo previenen los artículos 36 y 37 del Código de Comercio, y las formalidades con que hayan de revisarse y aprobarse por la junta de accionistas. 15. La forma y tiempo en que haya de acordarse la distribucion de dividendos por la iunta general de accionistas, con sujecion á lo que sobre ello se previene en este reglamento. 16. La designacion de las personas que hayan de tener la representacion de la compañía provisionalmente, y solo para las gestiones necesarias, hasta que hallándose constituida, se proceda al nombramiento de su administrador por la junta general de accionistas, ó se encarguen de ella los sócios gerentes, si la compañía es en comandita. En las de esta última clase se observarán las disposiciones de los artículos 271 y 272 del Código de Comercio, y ni los que se nombren como inspectores de la administracion social, ni la junta general de accionistas podrán tener otras atribuciones y facultades que las que por derecho estan declaradas á los sócios comanditarios: *art* 1.° *del reglamento.* Los reglamentos de las sociedades por acciones comprenden las disposiciones relativas al órden administrativo de la empresa, y al directivo de sus operaciones, guardando conformidad con las bases establecidas en la escritura de fundacion: *art.* 7.° *del reglamento.* Con arreglo á lo prescrito en el artículo 287 del Código de Comercio, se tiene por nulo todo pacto que establecieren los fundadores de la compañía, ó acordasen los accionistas, sin que conste en la escritura de fundacion ó en los reglamentos que han de someterse á la aprobacion del Gobierno: *art.* 8.° *del reglamento.* Para impetrar la aprobacion real de la escritura de fundacion de toda sociedad mercantil por acciones, ha de hallarse cubierta la mitad de las que compongan su capital social, sèa por haberse distribuido este número entre

los otorgantes de la misma escritura, ó sea por las cartas de pedidos de acciones, que con posterioridad á su otorgamiento se hayan dirigido á la comision encargada de gestionar para la aprobacion de la compañía, pues de lo contrario no se dá curso á la solicitud. Las cartas de pedidos de acciones producen en los suscritores la obligacion legal de hacer efectivo el importe de las mismas acciones en la forma que por la escritura de fundacion se halla establecido, si la empresa obtuviese la real aprobacion. Los fundadores de la sociedad responderán de la autenticidad de las suscriciones para el efecto de haber tenido por cubierto el número de acciones que se requieren para que la sociedad pueda constituirse: *art. 6.° de la ley y 9.° y 10 del reglamento.* Hay que advertir que los pedidos de acciones solo producen obligacion si se aprueban por el Gobierno las condiciones en virtud de las cuales se habia hecho el pedido; mas si despues de aprobado el reglamento por los sócios y de hecha la solicitud para su aprobacion el Gobierno deshecha las condiciones que en dicho reglamento se marcaban, cada sócio queda en libertad para separarse de la sociedad. Asi se declaró terminantemente por el señor ministro de Gracia y Justicia en el Congreso al discutirse la ley que esponemos. Respecto de la suscricion de la mitad del capital que se exige por este artículo, no es necesario que esta mitad de capital se haga efectiva. Esto depende de los suscritores los cuales pueden establecer al fundar la sociedad que se invierta el 10, el 15 ó 20 por 100 en los primeros ensayos, y si estos no corresponden á las ventajas que se habian prometido, pueden determinar la disolucion de la sociedad. Asi se declaró tambien en el Congreso].

[Cubierta que sea la mitad de las acciones que constituyan el capital social, se reunen los suscritores en junta general, para que los que no hayan concurrido al otorgamiento de la escritura de fundacion presten su conformidad con los estatutos y reglamentos de la compañía, y segun lo que se acuerde, quedan estos definitivamente arreglados: *art. 11 del reglamento.* La escritura de fundacion de la compañía con sus reglamentos, las cartas de suscricion de acciones que completen la mitad del capital social, y el acta de su aprobacion definitiva, se presentan al jefe político de la provincia donde esté domiciliada la sociedad, para que esta autoridad proceda á formar el espediente instructivo sobre su aprobacion. Si los establecimientos que la empresa se propone beneficiar estuvieren en distinta provincia de la de su domicilio, se dirige tambien al jefe político de aquella, copia autorizada de dichos documentos para que concurra á la formacion del espediente en la parte que le concierna. Con la escritura de fundacion y reglamentos que se han de presentar al jefe politico de la provincia del domicilio, se acompaña copias simples de uno y otro que remite dicho jefe con el espediente y se conservan en el archivo del ministerio: *art. 12 del reglamento.* Corresponde al jefe político examinar: 1.° Si los estatutos de la sociedad están conformes á lo prescrito en el Código de Comercio con respecto á las sociedades comanditarias y anónimas, á las disposiciones de la ley de 28 de enero y á las de este reglamento. 2.° Si el objeto de la sociedad es lícito y de utilidad pública conforme al artículo 4.° de dicha ley, sin trascendencia á monopolizar subsistencias ú otro artículo de primera necesidad. 3.° Si el capital prefijado en los estatutos sociales puede graduarse suficiente para el objeto de la empresa; si está convenientemente asegurada su recaudacion, y si las épocas establecidas

para los dividendos pasivos de las acciones están combinadas de manera que la caja social se halle suficientemente provista para cubrir sus obligaciones. 4.° Si el régimen administrativo y directivo de la compañía ofrece las garantías morales que son indispensables para el crédito de la empresa, y la seguridad de los intereses de los accionistas y del público: *artículo 13 del reglamento.* Para calificar si el objeto de la compañía es de utilidad pública, el jefe político pide informe á la diputacion y consejo provincial, y al tribunal de comercio en cuyo distrito estuviese domiciliada la compañía, á la sociedad económica de amigos del pais si la hubiese, y al ayuntamiento. Estos informes pueden tambien estenderse á cualquiera de los demas estremos designados en el artículo anterior, sobre que el jefe político estimase conveniente pedirlos. *art. 14 del reglamento.* Cuando los establecimientos comerciales ó industriales de la compañía se hubieren de fijar en distinta provincia de la de su domicilio, el jefe político de esta última pide tambien al de aquella los informes oportunos para completar la instruccion del espediente en cuanto á los hechos, de que por la localidad de los mismos establecimientos debe tener un conocimiento especial el jefe de la provincia: art. 15 del reglamento. Instruido suficientemente el espediente de calificacion de la empresa, se remite por el jefe político al gobierno, de cuya órden pasa al Consejo Real, para que eleve consulta sobre la aprobacion de la compañía y de sus estatutos y reglamentos. Si el Consejo Real halla incompleta la instruccion del espediente acuerda su ampliacion, exigiendo nuevos informes, ó la presentacion de los documentos que sean conducentes; mas teniendo el espediente estado de resolucion, el Consejo eleva su consulta, segun corresponda á los méritos del mismo espediente, proponiendo, en el caso de que no haya inconveniente para la aprobacion de la sociedad, la parte del capital que haya de hacerse efectiva antes de ponerse en ejecucion el real decreto de autorizacion: *arts.* 16, 17 y 18 *del reglamento.* Cuando la compañía fuere de las que no pueden establecerse sino por una ley, el Consejo consulta al Gobierno lo conveniente para su aprobacion; y caso de que esta procediese, acompaña tambien á la consulta el proyecto de ley que en su juicio debe presentarse á las Cortes. Cuando las sociedades por acciones cuya autorizacion sea de la competencia del Gobierno, reunan en su objeto las cualidades prescritas por la ley, pero no esten conformes á sus disposiciones los estatutos acordados por los fundadores, propone el Consejo las modificaciones que en ellos deban hacerse. Conformándose el Gobierno con esta consulta, se comunican aquellas á los interesados, para que en su vista, si insistieren en la formacion de la compañía, otorguen nueva escritura, reformando los estatutos segun se les haya prevenido: *arts.* 19 y 20 *del reglamento.* El Gobierno, en presencia de todo el espediente y de la consulta del Consejo Real, acuerda lo que corresponda. Cuando se trate de una compañía para cuyo establecimiento se requiera la autorizacion legislativa, el Gobierno se reserva el espediente, si la empresa mereciese su apoyo, para presentarlo á las Cortes con el correspondiente proyecto de ley. En el caso contrario, devuelve el espediente á los interesados para que estos hagan de su derecho el uso que estimen oportuno. Cuando se trate de una compañía para cuyo establecimiento baste la autorizacion real, y el Gobierno juzgare que la empresa es de utilidad pública, lo declara asi á los recurrentes, aprobando desde luego la escri-

tura social y los estatutos y reglamentos, y determinando la parte del capital que la compañía haya de hacer efectivo en la caja social antes de obtener el real decreto de autorizacion, y el que se estime suficiente para que se complete la suscricion de las acciones. El Gobierno no puede por razon de esta parte exigir en ningun caso mas que un 25 por 100. En el caso en que el ministro por cuyo conducto haya de resolverse la solicitud, disienta en todo ó en parte de lo consultado por el Consejo Real, se espide la resolucion, oyendo al Consejo de ministros: *art 21 del reglamento y 9 de la ley.* Comunicado al jefe político á quien corresponda el real decreto de autorizacion, se imprimen y publican los reglamentos y estatutos de la sociedad, abriéndose por la administracion provisional la suscricion de acciones vacantes, dentro del plazo prefijado; á cuyo vencimiento se remite al mismo jefe político en forma auténtica la lista de los nuevos accionistas, con que se acredite haberse cubierto la suscricion del capital social. Si no se presentan accionistas para completarlo, se tiene por caducada la real autorizacion: *art. 22 del reglamento.* Realizada en la caja social la parte de capital que el Gobierno hubiese prefijado, y comprobada su existencia por el jefe político, da este cuenta al Gobierno, á fin de que declare constituida la compañía, determinando el plazo dentro del cual ha de dar principio á sus operaciones. Trascurrido este plazo sin haberlo verificado, se tiene la autorizacion por caducada: *art. 23 del reglamento y 10 de la ley.* Cuando parte del capital social se hubiese de constituir en bienes inmuebles aportados por algunos de los sócios, se acredita al jefe político su justiprecio, pudiendo esta autoridad comprobar la exactitud de la operacion por los medios que tenga por conveniente, para evitar que se dé á dichos bienes mas valor que el que realmente tuvieren: *art. 24 del reglamento.* El jefe político, á consecuencia de la órden en que se declare la compañía constituida, convoca la junta general de accionistas que se reune bajo su presidencia, ó la del empleado público en quien al efecto la delegase, y dándose lectura del real decreto de autorizacion, y de aquella misma órden, se procede al nombramiento de las personas que hayan de tener á su cargo la administracion de la compañía, y la inspeccion ó vigilancia de esta misma administracion si es comanditaria, con arreglo en unas y otras á sus estatutos y reglamentos, declarándose á los elegidos, lo mismo que á los sócios gerentes si la sociedad es en comandita, en ejercicio de sus funciones; y acordándose proceder á la emision de los títulos de las acciones en inscripciones nominativas. Estos títulos no pueden representar sino la cantidad efectiva que del importe nominal de cada accion se hubiese entregado por el accionista en la caja social: *art. 25 del reglamento.* De los estatutos y reglamentos de la compañía, despues de haberse constituido esta, se remiten copias al tribunal de comercio en cuyo territorio estuviese domiciliada, para que se hagan los correspondientes asientos en sus registros, fijándose edictos en los estrados del tribunal con insercion literal de aquellos documentos: *art. 26 del reglamento.* Toda alteracion ó reforma en los estatutos y reglamentos que no obtenga la aprobacion del Gobierno, es ilegal, y anula por sí la autorizacion en virtud de la cual existe la compañía: *art. 11 de la ley.* Véanse la circular de 31 de julio de 1848, y los reales decretos de 20 y 27 de marzo de 1850, donde se contiene gran copia de doctrina sobre el espíritu y las disposiciones de la ley y reglamento sobre sociedades por acciones.

§. V.

De las sociedades accidentales ó cuentas en participacion.

140. Este género de operaciones no puede colocarse en el número de las sociedades, propiamente dichas, de las cuales se diferencia esencialmente en que no tiene, como ellas, la consideracion de ente moral. Solamente tienen por objeto realizar negociaciones determinadas y momentáneas, hechas frecuentemente por uno solo de los participantes, que cumple con dar cuentas á los demas, determinando la parte de provecho y de pérdida que á cada uno pertenece.

De aqui resulta que no estan sujetas en su formacion á ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente por escrito ó de palabra; que no puede adoptarse en ellas una razon comercial, ni usarse de mas crédito directo que el del comerciante que las hace; que solo tienen accion contra él las personas con quienes hubiere contratado, y no los demas interesados; que tampoco estos, sin que preceda cesion del sócio que dirigió la operacion, pueden dirigirse contra el tercero contratante; y finalmente, que la liquidacion de estas compañias se hace cuando se hallan terminadas por el mismo sócio que dirigió la negociacion: arts. 355, 356, 357 y 358.

SECCION II.

DEBERES RECIPROCOS DE LOS SOCIOS Y MODOS DE RESOLVER SUS DIFERENCIAS.

141. Gran parte de las disposiciones contenidas en el Código acerca de esta materia son, á nuestro modo de ver, redundantes, porque fácilmente podrian comprenderse sin mas que tener en cuenta las máximas del derecho comun. Sin embargo, puesto que contribuyen á esclarecer este punto, nos ocuparemos de este tratado, si bien le examinaremos con la posible brevedad.

Debemos decir desde luego que los pactos que ponen los contratantes para el régimen de las sociedades constituyen ley; y que no habiéndolos ó no siendo suficientes, los derechos, los deberes, las prohibiciones y la resolucion de las cuestiones sociales se determinan en la siguiente forma: artículo 299.

142. *Deberes de los sócios.*—Los sócios deben poner en el plazo convenido la porcion de capital á que se hubieren obligado, ya en metálico, ya en efectos valuados en el contrato de sociedad, ó apreciados por peritos nombrados por ambas partes. Faltando á esta obligacion, la sociedad puede proceder ejecutivamente contra ellos, ó rescindir el contrato en lo que respecta á los negligentes, reteniendo los intereses que tengan en la masa social.

Si retardasen la entrega mas allá del término prefijado en el contrato, despues que la caja se hubiere establecido, si aquel no se prefijó, deben abonar á la masa comun el interés corriente del dinero, contándose desde el dia en que debió verificarse la entrega: arts. 300, 301 y 303.

143. Tienen tambien obligacion de responder sin demora del importe de los créditos admitidos por la sociedad en descargo del capital que debieron

poner, cuando verificada la ejecucion no se hicieren efectivos, ó cuando se negáre el sócio á emplear la via ejecutiva: art. 302.

144. *Prohibiciones á los sócios.*—Los sócios no autorizados para administrar no pueden entorpecer ni impedir las gestiones de los administradores, ni sus efectos: art. 306.

Tampoco pueden privar de la facultad esclusiva de administrar y de usar de la firma de la compañia á aquel á quien se haya concedido por condicion espresa del contrato; á no ser que abusáre de ella y perjudicáre á la masa comun, en cuyo caso ha de recibir un administrador nombrado por los demas sócios, que podrán, si lo tienen por mas conveniente, promover ante los tribunales la rescision del contrato: art. 307.

145. Se les prohibe igualmente aplicar los fondos sociales y usar de la firma de la compañia en negocios propios. La contravencion es castigada con la pérdida en favor de la sociedad de la parte de ganancias que les pueda corresponder en ella, y podrá tener lugar en cuanto á ellos la rescision del contrato sócial, sin perjuicio del reintegro de los fondos de que hubieran hecho uso, y de indemnizar ademas todos los perjuicios que á la sociedad se hayan seguido: art. 312.

146. En las sociedades colectivas que no tienen género de comercio determinado, no pueden hacer operaciones por su cuenta sin consentimiento de la sociedad, que no podrá ser negado sin justificar que es perjudicial á sus intereses. Los contraventores han de aportar al acerbo comun los beneficios, y sufrir individualmente las pérdidas.

Si las sociedades se ocupan en género determinado de comercio, solo se prohibe á los sócios el especular en operaciones de igual naturaleza; quedando libres para todas las demas, á no ser que por pacto especial tengan una prohibicion general.

Bajo el nombre genérico de comercio no se entienden aqui las manufacturas, ni tiene lugar con respecto á ellas la prohibicion que acabamos de referir: arts. 313, 314 y 315.

147. Esta prohibicion obra mas de lleno en los sócios industriales, pues no pueden ocuparse en negociaciones de ninguna especie, á no ser con espreso permiso de la sociedad. El infractor puede ser escluido de la compañia y privado de los beneficios sociales si lo exigen los sócios capitalistas, á no ser que estos prefieran aprovecharse de las ganancias de sus negociaciones, pues está á su arbitrio elegir uno de ambos medios: art 316.

148. En las sociedades colectivas y en comandita no pueden tampoco segregar del acerbo comun mas cantidad que la designada á cada uno para sus gastos particulares, pudiendo ser compelidos á devolver lo segregado, escepto si los demas sócios prefieren retirar una cantidad proporcional á sus cuotas: art. 317.

149. El interés que uno tenga en la sociedad no puede ser trasmitido ni los oficios que en ella desempeñe traspasados á otro, sin el consentimiento de los sócios: art. 322.

150. Finalmente, conviene advertir que contra la voluntad de uno de los sócios administradores que espresamente lo contradiga, no puede contraerse obligacion nueva, á pesar de que no se anulará despues de contraida, si bien el sócio será responsable á la sociedad de los daños y perjuicios que de ello se le sigan: art. 305.

151. *Deberes y atribuciones de los sócios.*—A los sócios colectivos cor-

responde examinar el estado de la administracion y contabilidad conforme á los pactos sociales ó á las disposiciones del derecho. A los comanditarios y accionistas en las anónimas, cuya responsabilidad es menor, se les limita aquella facultad á los tiempos y en la forma prescritos por los contratos y reglamentos. Sin embargo, en todas ellas estan facultados los sócios para examinar en cualquiera tiempo los documentos comprobantes de los balances que se formen; mas en las constituidas por acciones podrá limitarse el modo de hacerle, ya por pacto contenido en la escritura, ya por disposicion de los reglamentos: artículos 308, 309 y 310.

152. Los sócios tienen derecho á las utilidades de las negociaciones que pueden hacer lícitamente, y las cuales por lo tanto no se comunican á la masa social: art. 311.

153. Las ganancias procedentes del contrato de sociedad, se dividen entre los sócios segun lo pactado, y en defecto de pacto á prorata de la porcion de cada uno. En el último caso, los sócios industriales son considerados como el capitalista mas módico. Para el repartimiento de las pérdidas se guarda la misma proporcion, pero sin incluir en él á los industriales, á no mediar pacto en contrario: arts. 318 y 319.

154. Hay casos en que los sócios tienen que indemnizar á la compañía, y otros en que han de recibir de ella la indemnizacion.

La *indemnizacion*, si por dolo, abuso de facultades ó negligencia grave, ha ocurrido algun daño, á no ser que el hecho sobre que verse la reclamacion haya sido aprobado, ó ratificado espresa ó virtualmente por los demas sócios. Nosotros creemos que esta escepcion no se estiende en favor de los dolosos.

Son *indemnizados* por ella, abonándoles los gastos hechos en evacuar sus negocios, y resarciéndoles los perjuicios causados directa é inmediamente por esta causa, mas no los recibidos por culpa suya, caso fortuito ú otra causa independiente: arts. 320 y 321.

155. El modo de resolver las diferencias entre los sócios es mas bien propio del tratado de enjuiciamiento, por lo cual solo indicaremos ahora, que deben ser resueltas por jueces árbitros, nombrados por las partes en el término prescrito en la escritura, ó en su defecto, en el señalado por la ley. Si las partes dejan pasar el plazo sin hacer el nombramiento, lo verifica el juez en personas peritas é imparciales: arts. 323, 324 y 325.

[La ley de 28 de enero de 1848, y su reglamento contienen disposiciones particulares sobre los deberes de los sócios y administradores de las sociedades por acciones, y son las siguientes:

[Los gerentes ó directores de cada compañia deben tener en depósito, mientras ejerzan sus cargos, un número fijo de acciones cuyos títulos se estienden en papel y forma especiales: *art.* 13 *de la ley.* En las sociedades en comandita por acciones tienen los sócios gerentes como responsables solidariamente de los resultados de las operaciones sociales, la participacion que se prefije por la escritura de fundacion en las ganancias y pérdidas de la empresa: *art.* 6.° *del reglamento.* Las acciones de la compañia establecida con arreglo á esta ley, se cotizan como valores comunes de comercio y conforme á las disposiciones prescritas en la ley de Bolsa. Ninguna compañia puede emitir, á no hallarse autorizada por la ley, billetes, pagarés, abonarés ni documento alguno al portador; los infractores quedan sujetos al pago de una multa que no puede esceder de 100,000 rs.: *art.* 15 *y* 16 *de la ley.* Hasta

que se haya declarado constituida la compañia, no se puede emitir ningun título de accion. Las acciones en que se divida el capital de la compañia deben estar numeradas é inscribirse en el libro de registro que ha de llevarse necesariamente á nombre de la persona ó corporacion á quien corresponda: *art.* 12 *de la ley*. Esta disposicion tiene por objeto disminuir el agiotaje de valores imaginarios que se efectuaba aun antes de estar constituidas las compañias. Sin embargo, no es suficiente para evitar el agio que se puede hacer con simples promesas de acciones. Para ello, debiera haberse declarado nulo todo contrato sobre estas promesas y sobre valores que no se hayan depositado en la caja de la sociedad.—Los que contraten á nombre de compañias que no se hallen establecidas legalmente, son solidariamente responsables de todos los perjuicios que por la nulidad de los contratos se irroguen á los interesados, é incurren ademas en una multa que no escederá de 100,000 rs. En igual responsabilidad incurren los que á nombre de una compañia, aun legalmente constituida, se estiendan á otras negociaciones que las de su objeto ó empresa, segun está determinado en sus estatutos y reglamentos: *artículo* 16. Las trasferencias de las acciones han de consignarse en un registro especial para estas operaciones que llevará cada compañia, interviniendo en ellas un agente ó corredor de cambios para la autenticidad del acta, quedando aquel responsable de las personas entre quienes se hiciese la negociacion. Cuando no estuviese cubierto el valor íntegro de la accion, se hace espresion formal en el acta de trasferencia de quedar el escedente subsidiariamente responsable del pago que debe hacer el cesionario de las cantidades que falten para cubrir el importe de la accion, segun se prescribe en el art. 28 del Código de Comercio: *art.* 33 *del reglamento*. En las compañias comanditarias por acciones no pueden ser removidos los sócios gerentes de la administracion social que les compete, como responsables directamente y con sus bienes propios de todas las operaciones á la compañía. En caso de muerte ó inhabilitacion de los sócios gerentes, se tiene por disuelta la compañia y se procede á su liquidacion: *art.* 28 *del reglamento*. Los administradores de las sociedades por acciones son amovibles á voluntad de los sócios, segun está declarado por el artículo 265 del Código de Comercio., mediando justas causas de separacion con arreglo á derecho, ó á lo que sobre la materia estuviese establecido en los estatutos de la sociedad: *art.* 27. Dentro de los quince dias siguientes al en que se hubiese declarado constituida la compañia, deben acreditar los administradores ante el gefe político haber hecho el depósito efectivo de las acciones con que deben garantizar su gerencia en la cantidad determinada en los estatutos, y conforme á lo prescrito en el art. 13 de la ley de 28 de enero: *art.* 29 *del reglamento*. Los fondos de las compañias mercantiles por acciones no pueden distraerse de la caja social para negociaciones estrañas al objeto de su creacion. Se permite únicamente aplicar los fondos sobrantes que existan en caja para descuentos ó préstamos, cuyo plazo no esceda de 90 dias, dándose precisamente en garantía papel de la deuda consolidada. Los administradores son directamente responsables de cualquiera cantidad de que dispusieren contraviniendo á estas disposiciones: *art.* 31 *del reglamento*. Esta disposicion es una consecuencia del art. 4.° pues de nada serviria que el gobierno autorizase una sociedad, en vista de que el objeto que se proponia era licito y de utilidad pública, y que despues invirtiese esta sociedad sus capitales en otra clase de operaciones agenas de su objeto y sobre la que no habia caido la autorizacion; mas como de tener

estancados los capitales sobrantes esperimentaria un perjuicio la sociedad, se permite emplearlos en descuentos ó préstamos, aunque siempre con la precaucion de no hacerlo por plazo mayor de 90 dias, y esto tomando en garantía papel de la deuda.

[La remuneracion que hayan de disfrutar los administradores de las compañias anónimas puede establecerse por medio de un sueldo fijo, ó por el de una participacion en los beneficios repartibles de la empresa, ó por ambos medios, pero en todos casos habrá de reservarse esta asignacion á la junta general de accionistas, constituida que sea la sociedad: *art.* 5 *del reglamento.*

[Es condicion esencial y comun de todas las sociedades mercantiles por acciones, que los sócios tengan iguales derechos y participacion en los beneficios de la empresa, distribuyéndose estos proporcionalmente al número de acciones que posea cada sócio. No puede reservarse ningun sócio á título de fundador, ni por otro alguno, el derecho de propiedad sobre la empresa en todo ni en parte, ni el de otras ventajas personales y privativas, fuera de la remuneracion y participacion de que hablan los artículos 6 y 7; ni el de la administracion ó gerencia irrevocablemente en las compañias anónimas: *art.* 2.° *del reglamento.*

[Ningun accionista puede escusarse de satisfacer puntualmente los dividendos pasivos que acordare la administracion de la compañia en las épocas marcadas en los estatutos. En defecto de hacerlo, puede optar la misma administracion, conforme á lo dispuesto en el art. 309 del Código de Comercio, entre proceder ejecutivamente contra los bienes del sócio omiso, para hacer efectiva la cantidad de que fuese deudor, ó proceder á la venta de sus acciones al curso corriente en la plaza, por medio de la junta sindical de los agentes de cambio, ó la de corredores, donde no hubiese colegio de agentes: *art.* 32 *del reglamento.*

[Los objetos muebles ó inmuebles que algun sócio aportase á la compañia para que se refundan en su capital, se aprecian convencionalmente entre el intesesado y la administracion definitiva de la misma compañia, ó por peritos, si asi se pactase, convirtiéndose su importe en acciones á favor del que hubiese hecho la cesion. En igual forma se procede con respecto á los sócios que trasmitieren á la sociedad algun privilegio de invencion ó secreto de algun procedimiento, siendo relativos el uno ó el otro al objeto para que aquella estuviese establecida; asi como tambien á los que se contratasen para prestar á la empresa sus servicios científicos y artísticos en el concepto de sócios industriales: en cualquiera de estos casos se gradúa tambien convencionalmente la suma que en metálico haya de abonarse por retribucion de la cesion ó servicio que se hiciese á la sociedad, cubriéndose en acciones la cantidad convenida: *art.* 2.° *y* 4.° *del reglamento.*

Las compañias mercantiles formalizan anualmente un balance general de su situacion, en que se comprenden todas las operaciones practicadas en el año, sus resultados y el estado de su activo y pasivo. Estos balances autorizados por los administradores de las compañias bajo su responsabilidad directa y personal, y despues de reconocidos y aprobados en junta general de accionistas, se remiten al gefe político de la provincia, y hallándose exactos y conformes con los libros de la compañia, se imprimen y publican en el Boletin oficial de la provincia, comunicándose asimismo al tribunal de comercio del territorio: *art.* 34 *del reglamento.* Los dividendos de beneficios repartibles se acuerdan necesariamente en junta general de accionistas, con presencia

del balance general de la situacion de la compañía, y no pueden verificarse sino de los beneficios líquidos y recaudados del mismo balance, prévia la deduccion de la parte que haya de aplicarse al fondo de reserva: *art.* 35 *del reglamento*. Cuando del balance resulte haberse disminuido el fondo de reserva, se aplica para completarlo toda la parte de beneficios que fuere necesaria, reduciéndose el dividendo para los accionistas á lo que hubiese sobrante.

[Los gefes de provincia deben dar cuenta al gobierno del estado de cada compañía por acciones que hubiese en su territorio, segun el resultado del balance anual, esponiendo las observaciones que estimasen conducentes, en las materias que sean de interés de la administracion. Ademas de estas comunicaciones anuales deben poner en conocimiento del gobierno, para la resolucion correspondiente, toda novedad que ocurra en el régimen directivo y administrativo de las compañías que pueda perturbarlo ó que produzca alguna alteracion en la observancia de sus estatutos: *art.* 27 *del reglamento*.

SECCION III.

MODOS DE ESTINGUIRSE Y DE LIQUIDARSE LAS COMPAÑÍAS DE COMERCIO.

§. I.

Disolucion de la compañía.

156. Las compañías se disuelven totalmente ó solo con respecto á uno de los sócios.

Disolucion total.—Tiene lugar el primer caso, es decir, su disolucion total:

1.° Cumplido el término de su duracion ó acabada la empresa que tuvieren por objeto, sin que en el primer caso pueda entenderse prorogada por la voluntad presunta de los sócios, y sí tan solo renovada en virtud de un nuevo contrato.

2.° Por la pérdida del capital.

3.° Por la muerte de uno de los sócios, escepto si se hubiera puesto pacto de que continuaria con los herederos, ó al menos con los sócios sobrevivientes. En el primer caso, los herederos participan de los resultados de las operaciones pendientes al morir su causante, y de las que les sean complementarias.

4.° Por cualquiera causa que haga al sócio incapaz de administrar sus propios bienes.

5.° Por la quiebra de la sociedad, ó de cualquiera de sus individuos.

6.° Por la voluntad de un sócio en las sociedades sin plazo ó sin objeto fijo, prévia la aceptacion de los demas, la cual pueden negar, si aquel obra con mala fé. Y se entiende que obra así, si por la disolucion trata de proporcionarse un lucro, que no tendria lugar en otro caso.

Estos modos no son aplicables á todas las sociedades mercantiles, pues las constituidas por acciones solo se disuelven por el 1.° y por el 2.°: artículos 329, 330, 331, 332 y 333.

157. La division de los bienes y efectos de la compañía no se verifica

hasta que estén concluidas del modo mas conveniente al interés comun las operaciones pendientes, sin que pueda impedirlo el socio que promueve la disolucion : art. 334.

156. La buena fé y la lealtad que deben presidir á los actos mercantiles, exigen que no surta efecto la disolucion de la sociedad en perjuicio de tercero hasta que reciba la publicidad indispensable, anotándose en el registro de la provincia, y publicándose en los tribunales del territorio en que tiene su domicilio la sociedad. Sin embargo, cesa esta limitacion cuando la compañía se estingue por espirar el término.

157. *Disolucion parcial*—Las sociedades se estinguen parcialmente con respecto á uno de los sócios en los casos siguientes:

1.° Usando un socio de la firma social y de los capitales comunes para negocios propios.

2.° Ejerciendo sin corresponderle funciones administrativas.

3.° Cometiendo fraude siendo administrador.

4.° Dilatando ó negándose á poner en la caja comun el capital estipulado, despues de haber sido requerido para ello.

5.° Ejecutando por su cuenta operaciones de comercio que le están prohibidas.

6.° Ausentándose un socio que tuviese deberes personales que cumplir, y no regresando siendo requerido, si no tiene una justa causa que le impida verificarlo: art. 326.

Para la inteligencia de los cinco primeros casos, es conveniente tener presentes algunas de las doctrinas que hemos emitido en el párrafo anterior.

158. Rescindida en estos términos la compañía, el contrato es ineficaz para el socio culpable, queda escluido de la sociedad, se le exige su parte de pérdida, se le priva de las ganancias é indemnizaciones, se le retienen los intereses que pueden tocarle en la masa social hasta la liquidacion de todas las operaciones, y se le aplican las disposiciones penales de que nos hacemos cargo en sus respectivos lugares. Sin embargo, su responsabilidad subsiste en los actos y obligaciones sociales, hasta que se haga el asiento de la rescision parcial del contrato en el registro público: art. 327.

[Segun el art. 28 del reglamento para ejecutar la ley de 28 de junio de 1848 sobre sociedades por acciones, en las compañías comanditarias por acciones en caso de muerte ó inhabilitacion de los socios gerentes, se tiene por disuelta la compañía y se procede á su liquidacion.

El Gobierno, sin gravar los fondos ni entorpecer las operaciones de las compañías, ejerce la inspeccion que conceptúe necesaria para afianzar la observancia estricta y constante de la presente ley: *art. 17 de la ley.* En su consecuencia estas sociedades están bajo la inspeccion del jefe político de la provincia de su domicilio, en cuanto al régimen administrativo y á la exacta observancia de sus estatutos y reglamentos. El Gobierno, con el debido conocimiento de causa y oido el Consejo real, suspende ó anula, segun estima procedente, la autorizacion de las compañías que en sus operaciones ó en el órden de su administracion faltaren al cumplimiento de las disposiciones legales ó de sus estatutos: *art. 30 del reglamento.*

Siempre que de resultas de la inspeccion que la administracion ha de

ejercer sobre las sociedades por acciones ó por los documentos que estas deben someter á su comprobacion, ó por cualquier otro medio legal, constase haberse perpetrado algun delito en el manejo directivo y administrativo de la sociedad, procederá el jefe de provincia conforme está prescrito en el párrafo 9.° del art 5.° de la ley de 2 de abril de 1845].

§. II.

Liquidacion y division del haber social.

159. Asi que se disuelve la compañía, pierden los socios administradores la consideracion de tales, y se convierten en liquidadores con facultad de percibir los créditos sociales, de estinguir las obligaciones contraidas, y de realizar las operaciones pendientes. Mas si cualquiera socio lo exigiere, se han de nombrar dos ó mas adjuntos, socios ó no socios, en junta general, á la cual son convocados aun los ausentes para que puedan concurrir por sí ó por su apoderado: arts. 337 y 338.

160. Los socios administradores tienen la obligacion de formar el inventario y balance del caudal comun en el término de 15 dias contados desde la disolucion de la sociedad, y de poner el resultado en conocimiento de los socios. La omision de estas diligencias, produce á instancia de cualquiera socio, una intervencion para practicarlas á costa de los administradores y sobre su gestion.

Si se nombran liquidadores distintos de los socios que han administrado la sociedad, se encargan del haber de esta por el inventario y balances formados.

Una fianza idónea debe tambien preceder al ejercicio de la administracion: arts. 339 y 340.

161. Los liquidadores están obligados bajo pena de destitucion á comunicar mensualmente un estado de la liquidacion á cada uno de los socios; los cuales tienen derecho de promover la liquidacion y division, y de exigir cuantas noticias puedan interesarles: arts. 341 y 351

162. Si los liquidadores ó la junta de socios juzgan que el estado de las negociaciones permite la division del haber social, se procede á ella por los mismos liquidadores dentro del término marcado por la junta.

Verificada la division se comunica á los socios, que, considerándose perjudicados, pueden reclamar en el término de 15 dias, ante jueces árbitros nombrados por las partes, ó en su defecto por el tribunal competente: arts. 343, 344 y 345.

163. Hasta que estén estinguidas las deudas de la compañía ó depositado su importe, no puede exigirse por los socios el haber que les corresponda en la masa social. Pero en aquellos préstamos que hubieren hecho al fondo comun son considerados como acreedores, y satisfechos de ellos antes de hacerse la distribucion efectiva de lo que resulte líquido: arts. 347 y 348.

164. Los acreedores particulares del socio no concurren con los de la compañía, y solo son oidos despues de satisfechas las deudas de estos, á no ser que tuvieran un crédito privilegiado.

Tampoco puede estraer de la masa social en virtud de sus créditos los ofndos de su deudor, pero bien pueden embargar la parte de intereses que

á este puedan corresponder en la liquidacion de la sociedad, para percibirla en el tiempo en que él podia hacerlo. No obstante, en las sociedades en comandita ó anónimas constituidas por acciones, solo puede tener lugar este embargo, cuando la accion del deudor conste solamente por inscripcion, y no se le haya emitido cédula de crédito que represente su interes en la sociedad: arts. 296, 297 y 298.

165. Hecha la liquidacion, retiran los socios comanditarios el importe de su capital, siempre que deducido este resulte caudal suficiente para satisfacer las obligaciones de la compañía: art. 349.

166. Las cantidades percibidas por los sócios para gastos particulares, ó anticipadas en otro cualquiera sentido por la compañía, son descontadas de las primeras distribuciones que se les hacen: art. 350.

167. Aunque los bienes particulares de los socios, no incluidos en la formacion de la sociedad, responden de sus obligaciones, esto se entiende con la precisa condicion de hacer antes escusion en el haber social: artículo 352.

168. Estas disposiciones no sufren limitacion, ni modificacion alguna por haber menores, pues sus tutores proceden con plenitud de facultades, siendo ellos los únicos responsables por su dolo ó negligencia. De consiguiente, no tiene lugar el beneficio de restitucion: art. 346.

169. Ultimamente debemos manifestar, que los libros y papeles de la sociedad han de conservarse bajo la responsabilidad de los liquidadores hasta la total estincion de ella: art. 353.

TITULO IV.

De los comisionistas, factores, mancebos y porteadores.

170. Nos separamos notablemente del órden seguido en el código, que coloca estas personas en el libro 1.º Nosotros juzgamos que es su lugar mas á propósito el tratado de las obligaciones, pues siempre reciben su encargo en virtud de un contrato que, ó es un verdadero mandato, ó tiene con él mucha semejanza. Examinaremos esta materia en tres secciones, comprendiendo en la primera lo que dice relacion á los comisionistas; en la segunda á los factores y mancebos; y en la tercera á los porteadores.

SECCION I.

DE LOS COMISIONISTAS.

§. I.

De los comisionistas en general.

171. Lo que se llama mandato en el derecho civil se llama comision en el mercantil. Hay sin embargo algunas diferencias entre ellos. Consisten estas en que el mandato es gratuito, mientras que la comision es retribuida, y en que el comisionista puede obrar y generalmente obra en su propio nombre

al paso que el mandatario obra solamente á nombre del mandante: art. 118. La celeridad y el secreto tan esencial á la prosperidad del comercio exigian esta última modificacion al derecho comun.

El comisionista se diferencia tambien del corredor, en que este es un oficial público, que ni puede ser comerciante, ni entrar en negociaciones por cuenta propia; siendo asi que el primero es un negociante sin carácter ninguno de oficial público. Diferénciase ademas en que reside en un lugar distinto que su comitente, y en que por lo regular solo está encargado de las órdenes de este último; mientras que el corredor es necesariamente un agente intermedio para cada uno de los contratantes.

172. *Especies de comision.*—La comision puede ser de garantía y ordinaria.

El que percibe ademas de la retribucion ordinaria, otra que se llama de garantía, que da nombre á la comision de esta especie, responde de los deudores y de los plazos estipulados. Y como su responsabilidad es tan superior á la que tiene en los casos comunes, lo es tambien su premio, que suele consistir en doble cantidad que en la ordinaria: art. 158.

173. En las comisiones de garantía puede suceder que la naturaleza de los negocios dispense al comisionista de hacer saber al comitente las personas con quienes ha negociado, para evitar que este último abuse de estas noticias.

174. El que recibe una comision sencilla no responde de las personas con quienes trata, ni aun en el caso de que les hubiera concedido término, si esto no le estaba prohibido; á no ser que haya cometido fraude ó incurrido en grave negligencia. A veces se duda cuál responsabilidad es la que corresponde al comisionista, y suele decidirse segun el uso de la plaza.

175. *Quiénes pueden ser comisionistas.*—El que está habilitado para ejercer actos de comercio, lo está tambien para ser comisionista, sin que sea necesario para ello, ni poder, ni escritura pública, bastando recibir el encargo por escrito ó de palabra, si bien en este último caso ha de ser notificado antes que el negocio llegue á su conclusion: art. 117.

176. La aceptacion puede hacerse espresa ó tácitamente: se manifiesta la primera con palabras claras y terminantes; se entiende la segunda cuando el comisionista hubiera empezado á desempeñar el cargo que le hizo el comitente: art. 123.

177. La aceptacion es voluntaria; pero en caso de negativa debe el comisionista dar aviso al comitente sin pérdida de correo, siendo responsable en caso de omision de los perjuicios que por esta causa se le hubieran seguido. La aceptacion por sí sola no es siempre una causa obligatoria para el comisionista; pues no puede ser compelido á evacuar los encargos que exigen provision de fondos si no se le suministrasen los que necesita, á no ser que él se hubiera conformado en hacer la anticipacion, y no hubiera sobrevenido despues al comitente un descrédito notorio que pueda probarse por actos positivos.

Mas por regla general la aceptacion obliga siempre al comisionista de un modo eficaz: arts. 120, 124, 125 y 126.

178. Obrando en nombre propio no tiene obligacion de manifestar el de su comitente, pero queda obligado de un modo directo á las personas con quienes hubiere contratado. Resulta de aqui, que ni el comitente tiene accion contra los terceros contratantes, á no preceder cesion del comisio-

nista, ni puede ser reconvenido por estos en virtud del contrato otorgado por el que recibió la comision: arts. 118 y 119.

179. *Obligaciones del comisionista.*—El comisionista debe seguir las instrucciones de su comitente; sin poder nunca obrar en contrario, aunque sí suspender su cumplimiento cuando de él puede ocasionarse un daño grave y evidente al comitente, y dando cuenta á este por el inmediato correo. Debe tambien consultarle en las cosas no previstas, ni especialmente prescritas, siempre que lo juzgue necesario y lo permitan la naturaleza y estado del negocio; cumplir las obligaciones prevenidas por las leyes y reglamentos del gobierno con respecto á las negociaciones de que se ocupan, siendo responsables en caso de omision: comunicar con puntualidad á su comitente todas las noticias que pueden convenirle; y avisarle por el correo inmediato al dia en que hubiere concluido la negociacion, siendo de su cargo los perjuicios que se le siguieren por omitir esta diligencia: arts. 127, 128, 129, 133 y 134.

180. Son tambien obligaciones del comisionista desempeñar por sí mismo los encargos que reciba sin poderlos delegar á ninguna otra persona, á no ser con prévia autorizacion del comitente, ó al menos con su conocimiento; y despues de evacuada la comision, rendir cuentas justificadas que han de estar completamente conformes con sus libros y asientos. La morosidad en la entrega de la cantidad sobrante le hace responsable del interés legal correspondiente, contándose desde la fecha en que aquella debió verificarse; asi como tambien la falta de conformidad entre la cuenta y los asientos del libro; y su infidelidad en la rendicion de aquella le hacen considerar reo de hurto y ser juzgado como tal: arts. 139 y 140.

181. *Responsabilidad de los comisionistas.*—Los comisionistas deben cumplir bien y fielmente sus obligaciones, obrar con buena fé y con diligencia, y conservar con la mayor escrupulosidad los fondos y las cosas que se le hubieren entregado, y no ejecutar actos que pueden hacer creer que ha habido fraudes de su parte.

Con arreglo á estos principios, el comisionista es responsable de los perjuicios ocasionados al comitente, ya por haber obrado en contra de sus instrucciones, ya por haber abusado de sus facultades, ya por haber procedido con dolo ó negligencia culpable.

Lo es tambien de los fondos en metálico que tiene en su poder y que pertenecen al comitente, aunque el daño ó estravío procedan de caso fortuito ó de violencia, si no hubiere precedido pacto en contrario.

Lo es igualmente de los perjuicios que ocasione por haber contraido una negociacion á condiciones mas onerosas que las corrientes en la plaza, sin que le sirva de escusa decir que para sí propio las hizo en la misma forma.

Lo es ademas, si habiendo recibido fondos para evacuar un encargo los emplease en negocio propio, y debe satifacerse el interés legal del dinero desde que entró en su poder, y los perjuicios que se le irrogáren: arts. 130, 131, 132, 135 y 141.

Lo es finalmente de los riesgos ocurridos en la devolucion de los fondos sobrantes del comitente, siempre que al hacerla se hubiere separado de sus órdenes y de sus instrucciones. Mas por regla general son de cargo del que dió la comision: art. 142.

182. *Obligaciones del comitente.*—No es solo el comisionista quien tiene obligaciones que cumplir, sino tambien el comitente.

Está pues obligado éste á satisfacer al comisionista una retribucion conforme á lo estipulado, ó en su defecto segun el uso de la plaza. Y aun cuando el comitente reforme, modifique ó revoque la comision, lo cual está en sus facultades, se debe retribuir al comisionista á proporcion de las cantidades invertidas hasta el dia de la revocacion: art. 143.

183. Lo está igualmente, no habiendo precedido pacto espreso en contrario, á satisfacer sin demora el importe de los gastos y desembolsos que haya hecho el comisionista para evacuar su encargo; y mediando alguna dilacion puede exigir este el interés de la cantidad desembolsada, con tal de que él por su parte no haya sido moroso en rendir la cuenta: artículos 137 y 138.

184. *Modos de terminarse la comision.*—En su modo de concluir es muy semejante la comision al mandato, aunque siempre con algunas modificaciones. Termina pues en los siguientes casos:

1.° Por la revocacion de parte del comitente. Lo que hasta entonces se haya practicado con arreglo á sus instrucciones es de cargo suyo.

2.° Por fallecimiento del comisionista.

3.° Por quedar inhábil para desempeñar la comision.

En estos casos debe darse aviso al comerciante para que provea lo que le parezca oportuno: arts. 143 y 144.

185. Por la muerte del comitente no se entiende concluida la comision, y se trasmiten á sus herederos todos los derechos y obligaciones que tenia su causante: art. 145.

§. II.

Comisiones especiales.

Hemos creido conveniente para la mayor claridad de esta materia, examinar por separado las doctrinas que rigen en algunas comisiones especiales para las cuales deben tambien tenerse presente los principios generales, de que ya nos hemos hecho cargo, en todo lo que les sean aplicables. En su consecuencia empezaremos por la comision para vender.

186. *Comisiones para vender.*—En estas ventas podemos considerar al comisionista en el acto de recibir los géneros cuya enajenacion le ha sido encomendada, en el de su conservacion, y en el de su venta, sin omitir los pertenecientes á sus prohibiciones y responsabilidad.

187. *Obligaciones del comisionista al recibir las mercaderias.*—El comisionista á quien se envian géneros para vender está obligado á procurar su conservacion, practicando las diligencias necesarias para ello, aunque se niegue á aceptar la comision. Mas si á pesar del aviso que diese al comitente para que nombre nuevo encargado, no se verificáre este nombramiento, queda autorizado para reclamar del tribunal de Comercio el depósito de los efectos recibidos, y aun la venta de los suficientes á indemnizarle por los gastos suplidos en su recibo y conservacion.

Igual derecho tiene si el valor presunto de los efectos consignados no es bastante á cubrir los desembolsos que haya hecho por el trasporte y recibidos ellos. En este caso se acuerda el depósito desde luego, y se procede á la venta oyendo á los respectivos interesados: arts. 121 y 122.

188. Debe tambien examinar, al entregarse de los efectos, en cuanto sus

instrucciones se lo permitan, y teniendo presentes las cartas de portes y fletamentos, si son los mismos que le han sido anunciados y consignados, si estan bien acondicionados, ó si han esperimentado en el camino alguna diminucion, pérdida ó avería. Esto último lo debe hacer constar inmediatamente en forma legal y ponerlo desde luego en noticia del comitente, pues en caso de omision de esta formalidad ha de responder de las mercaderías segun fueren anunciadas, y segun resulten de las cartas de portes: artículo 149.

189. *Obligaciones en la conservacion de los efectos.*—El comisionista es responsable de la conservacion de los efectos recibidos por cuenta ajena en los términos que los recibió, á no ser que su destruccion ó menoscabo provengan de caso fortuito, ó del trascurso del tiempo, ó sea producto del vicio inherente á la naturaleza misma de ellos. En cualquiera tiempo que aparezca una alteracion perjudicial en los efectos, y cualquiera que sea su origen, debe el comisionista hacerla constar sin demora en la forma legal: artículos 147, 148 y 149.

190. Si los comisionistas tienen efectos de una misma especie pertenecientes á diferentes dueños, deben señalarlos por medio de contramarcas para evitar que se confundan. Igual distincion se hace tambien cuando en una misma negociacion van comprendidos efectos de diversos comitentes, ó de estos y del comisionista: arts. 164 y 165.

191. Cuando por culpa suya pereciesen ó se deterioraren las mercaderías, es responsable de su pago al comitente, graduándose su valor por el precio justo que tuvieren aquel dia en la plaza: art. 150.

192. *Obligaciones al efectuar la venta.*—Al realizar la venta debe conservar á las mercaderías las marcas é indicaciones que pueden inspirar la confianza en el comitente ó establecer su repulacion. Debe tambien hacer la enagenacion á los precios que se le hayan indicado; pero si lo hace con mas economía y ventaja, redunda este beneficio en provecho del comitente: arts. 152 y 153.

La venta hecha por un comisionista á inferior precio que el que le estaba marcado no se anula, pero le hace responsable á abonar el residuo al comitente. Por el contrario, en la compra hecha á mayor precio del señalado, queda al arbitrio del comitente, ó aceptarla tal como se realizó, ó dejar la cosa comprada de cuenta del comisionista. Sin embargo, cesa esta eleccion si el comisionista se conviene en recibir únicamente el precio que se le habia señalado; pero esto se entiende cuando el esceso fue en la cantidad y no en la calidad de la cosa: art. 135.

193. El comisionista no puede vender á plazos á no haber recibido autorizacion espresa para ello, ó seguido un uso general; y si lo verificare, está obligado á pagar al contado si el comitente lo exije. Sin embargo, en este caso tiene derecho de retener el esceso del precio si fuere mayor que el designado.

194. En los casos en que está autorizado á vender á plazos, la buena fé le impone algunas obligaciones especiales. Asi pues, no debe, dejándose arrastrar del deseo de la ganancia, acordar largos términos, ni vender en precios subidos á personas poco solventes, ó de insolvencia conocida, ni esponer los intereses del comitente á un riesgo manifiesto: arts. 155 y 157.

195. Los comisionistas deben ademas espresar en las cuentas y avisos que den al comitente los nombres de los compradores, y si no lo hicieren,

las ventas se entienden hechas al contado. Y no creemos inoportuno indicar aqui que lo mismo sucede con toda clase de contratos hechos por cuenta agena, siempre que lo exijan los interesados : art. 156.

196. En la comision de garantía son de cuenta del comisionista los riesgos de la cobranza, y por consiguiente tiene obligacion de satisfacer al comitente el producto de la venta á los mismos plazos pactados con el comprador : art. 158

197. El comisionista encargado de una espedicion de efectos, y que ha recibido fondos con objeto de asegurarlos, responde de los daños causados, si no lo verifica. Tambien es responsable, si no avisa con tiempo al comitente de que no ha podido cumplir su encargo; estendiéndose esta responsabilidad al caso en que omitiese la renovacion del seguro, cuando el asegurador quebrare durante el riesgo, á no que se le hubiere prevenido otra cosa : art. 168.

198. *Adquisiciones de letras.*—El comisionista es tambien responsable de las adquisiciones ó negociaciones de las letras de cambio y pagarés endosables que haga por cuenta agena, poniendo en ellas su endoso; formalidad de que no puede escusarse, á no haber pacto espreso entre el comitente y el comisionista exonerándole de la responsabilidad. En este caso debe girarse la letra ó estenderse el endoso á favor del comitente : art. 160.

199. *Prohibiciones á los comisionistas de ventas.*—Con objeto de evitar abusos de confianza, el comisionista no puede ser comprador de los efectos que se le han mandado vender, ni ejecutar una adquisicion con los que obran en su poder, sin consentimiento del comitente. Mas interviniendo este, no percibe la retribucion ordinaria, sino solo la mitad, á no ser que se hubiera pactado espresamente la que debia satisfacerse: arts. 161, 162 y 163.

200. *Hipoteca del comisionista*—Los efectos remitidos en consignacion de una plaza á otra están obligados especialmente al pago de las anticipaciones hechas por el consignatario á cuenta de su valor y producto: al de los gastos de trasporte, recepcion, conservacion y demas espensas legítimas, y al derecho de comision. De aqui resulta que el comisionista no puede ser desposeido de ellos sin reembolsarle préviamente, y que tiene preferencia por esta clase de gastos sobre todos los acreedores del comitente. Mas para gozar de ella es indispensable que esten los efectos en poder ó á disposicion del consignatario, ó que habiéndose espedido á su direccion haya recibido este un duplicado auténtico del conocimiento ó carta de porte, firmado por el conductor ó comisionado encargado del trasporte : artículos 169 y 170.

201. Las anticipaciones hechas sobre géneros consignados por una persona residente en el mismo domicilio del comisionista, se consideran como préstamos con prenda, y no van comprendidos en las disposiciones anteriores: art. 171.

Comision de créditos.

202. Puede tambien encargarse á otro la cobranza de los créditos. En este caso debe hacerla el comisionista en las épocas en que son las deudas exigibles, siendo responsable de las consecuencias de su omision. Esta responsabilidad no alcanza al que ejercitó á su debido tiempo los medios lega-

les para conseguir el pago. Y si tuviese créditos contra una misma persona, procedentes de distintos comitentes, debe anotar en todas las entregas que haga el deudor el nombre del interesado por cuya cuenta las reciba, espresándolo ademas en el documento de descargo que dé al mismo deudor. Si se omite esta diligencia, se hace la aplicacion á prorata de lo que importe cada crédito: arts. 166 y 167.

Comision de trasportes.

203. Lo que en otro título diremos de los porteadores, debe aplicarse á los comisionistas de trasportes; omitimos por consiguiente hablar ahora de ellos para evitar repeticiones: art. 233.

SECCION II.

DE LOS FACTORES Y MANCEBOS.

Hablaremos primeramente de los factores y despues de los mancebos, reservando tratar en último lugar de las cosas comunes á los unos y á los otros.

§ I.

Factores.

204. Se llama factor la persona encargada de hacer negociaciones ó de dirigir un establecimiento mercantil á nombre de otro. Entre los factores y los comisionistas hay diferencias esenciales. Consiste la primera en que necesitan aquellos, y no los segundos, poder en forma para ejercer su cargo; consiste la segunda en que los comisionistas obran generalmente en nombre propio, mientras que los factores lo hacen en el de sus comitentes, y tienen que espresar en la negociacion que suscriben, que firman con poder de la persona ó sociedad que representan: arts. 174 y 176.

205. Para ser factor se necesita lo siguiente:

1.° Capacidad legal para poder representar á otro, y obligarse por él.

2.° Poder especial, del cual se ha de tomar razon en el rigistro general de la provincia. Circunstancia necesaria, cuya omision impide que los poderes produzcan accion entre los principales y factores, y por la que se impone ademas la multa de 5,000 reales á unos y otros otorgantes: arts. 29, 30, 173 y 174.

206. *Modo de constituirse el poder.* — Los poderes se otorgan con cláusulas generales ó particulares. Los factores autorizados con los primeros ejecutan todos los actos necesarios á la direccion del establecimiento: los autorizados con los segundos solo pueden hacer aquello para lo cual están particularmente facultados; y debemos advertir que el poder se considera ámplio, siempre que en él no se espresan las restricciones á que el principal quiere someter á su factor: art. 175.

307. Los factores han de obrar á nombre de sus comitentes; y se entiende que así lo verifican, no tan solo cuando lo espresan, sino tambien cuando

nada hubieren dicho; siempre que los contratos recaigan sobre el giro y tráfico de un establecimiento, que notoriamente pertenece á persona, ó sociedad conocida.

Se entiende tambien que obran en esta forma, cuando resulta órden del comitente, ó aprobacion suya, manifestada espresamente ó por hechos positivos, que induzcan una presuncion legal. Los efectos de las acciones recaen sobre los bienes del establecimiento y no sobre los del factor, á menos que unos y otros se hallen confundidos en una misma localidad: arts. 177 y 178.

208. Los contratos hechos por un factor en nombre propio y fuera de los casos que acabamos de referir, le dejan directamente obligado á la persona contratante. Mas esta podrá dirigir su accion contra el factor ó contra su principal, si justificáre que la negociacion se habia hecho por cuenta de este último: art. 179.

209. Las operaciones hechas á nombre de los comitentes en virtud de autorizacion general, y correspondientes al giro del establecimiento, les imponen tal obligacion, que no se libran de ella aun cuando prueben que los factores procedieron sin órden suya en negociaciones determinadas, que abusaron de su confianza ó de las facultades conferidas, ó que consumieron en provecho propio los efectos adquiridos para el principal: arts. 181 y 182.

210. Es tambien efecto de la responsabilidad del comitente la exaccion de multas, que en sus bienes se hace, por contravencion del factor á las leyes fiscales, quedándole sin embargo su derecho á salvo para repetir contra este: art. 183.

211. Colocado al frente de un establecimiento, y representando á los comerciantes, tiene obligacion el factor de observar en su contabilidad las mismas reglas que aquellos: art. 186.

212. *Prohibiciones.*—Los factores no pueden traficar por su cuenta particular en negociaciones del mismo género que las que hacen por cuenta de sus comitentes, sin autorizacion espresa para ello. Los beneficios que reportan, contraviniendo á esta disposicion, ceden en provecho de sus principales, sin ser las pérdidas de su cargo: art. 180. Prohibicion que tiene por objeto evitar los fraudes y abusos de confianza, que de otra suerte podrian cometerse.

213. La enajenacion del establecimiento termina las funciones del factor; mas no así la muerte del propietario, ínterin sus herederos no le revoquen los poderes. Pero en ambos casos serán válidos los contratos que hayan hecho despues del otorgamiento de aquellos actos, hasta que llegaron á su noticia por un medio legítimo: arts. 184 y 189.

§. II.

Mancebos de comercio.

214. Se llaman mancebos aquellos dependientes de comercio que están encargados del despacho de los géneros en algun establecimiento mercantil, bajo la direccion de su principal. A veces se confiere al mancebo el encargo esclusivo de una parte de la administracion de comercio, como el giro de letras, la recaudacion y recibo de caudales bajo firma propia, ú otras operaciones semejantes en que sea necesario suscribir documentos

que produzcan obligacion y accion. Mas para que se considere legítimamente autorizado, es necesario que lo esté con poder suficiente, del que se ha de tomar razon en el registro principal, ó por medio de una circular del comerciante, dirigida á sus corresponsales, manifestándoles las operaciones del tráfico para que habilita á su mancebo; siendo tambien precisa esta comunicacion para que sea eficaz la correspondencia del comerciante firmada por sus mancebos.

A los mancebos autorizados en esta forma son aplicables las disposiciones de que nos hemos hecho cargo en los números 206, 208, 209, 210, 211 y 214, del párraro anterior: arts. 189, 190 y 191.

215. Pero los mancebos suelen estar constituidos solamente para vender por menor en un almacen público, para verificarlo por mayor en la misma forma, y para cuidar de la contabilidad de los principales. En el primer caso perciben el producto de las ventas que hacen, y son válidos los recibos que dan á nombre de sus principales. En el segundo perciben tambien el precio, cuando las ventas se hacen al contado y el pago en el mismo establecimiento; mas si son al fiado, ó las cobranzas se realizan fuera, es indispensable que suscriban los recibos el principal, el factor, ó un legítimo apoderado. En el tercero producen los asientos que ellos hacen, el mismo efecto que si hubieran sido hechos por sus principales: arts. 192 y 193.

216. Es tambien frecuente que un comerciante encargue á un mancebo la recepcion de las mercaderías que ha comprado. En este caso, si lo verifica sin repugnancia, produce los mismos efectos en perjuicio del principal que si este mismo la hubiere hecho: art. 194.

§. III.

Cosas comunes á los factores y mancebos.

217. *Prohibiciones.*—Ni unos ni otros pueden delegar el encargo recibido sin noticia y consentimiento de sus principales. Los contraventores á esta disposicion son directamente responsables de las gestiones y obligaciones de los sustitutos: art. 195.

218. *Responsabilidad de estos agentes.*—Su malicia, negligencia culpable, ó infraccion de las órdenes recibidas en el desempeño de sus funciones, les hacen responsables de cualquiera lesion que causen al principal. Y por el contrario, deben ser indemnizados por éste cuando hubieran tenido que hacer algunos gastos estraordinarios por efecto directo é inmediato del cumplimiento de sus obligaciones: arts. 200 y 202.

219. *Modos de concluirse estos cargos.*—Termina el cargo de los factores y de los mancebos:

1.° Por la revocacion de los poderes.

2.° Por la despedida del factor y del mancebo.

En ambos casos es indispensable avisar recíprocamente, y con un mes de anticipacion, satisfaciéndose, á pesar de la despedida, el salario correspondiente á él. Debemos tambien advertir, que si se hubiere fijado plazo para la duracion de aquellos cargos, no pueden verificarse arbitrariamente la revocacion ni la despedida, y que es necesaria una justa causa.



220. Son causas justas de parte del comerciante:

1.° Todo acto de fraude ó abuso de confianza en las gestiones que estuvieren encargadas al factor.

2.° Hacer éste alguna negociacion por cuenta propia, ó por la de un tercero, sin conocimiento y permiso de su principal.

Es causa justa para la despedida, de parte del factor y del mancebo, haber recibido del principal una injuria en su seguridad, honor é intereses. Mas como esto tiene un carácter demasiado vago, debe hacerse la calificacion por un juez ó tribunal competente: arts. 196, 197, 198 y 199.

221. *Suspension de la comision.*—A veces no terminan estas comisiones, sino que se suspende su ejercicio por accidentes imprevistos é inculpables. En este caso no se interrumpe la adquisicion del salario que le corresponde, á no haber pacto en contrario ó esceder de seis meses la inhabilitacion: art. 201.

SECCION III.

DE LOS PORTEADORES.

222. La necesidad de enviar géneros de un punto á otro, hacen indispensable que haya personas encargadas de su trasporte, bien se haga éste por tierra, bien por rios y canales. Estas personas reciben el nombre de porteadores, asi como cargadores aquellas que les encargan trasportar las mercaderías: art. 203.

223. Páctase generalmente el otorgamiento de una carta de portes, que constituye el título legal del contrato entre el cargador y el porteador. Las diferencias que puedan suscitarse se deciden con arreglo á ella. A veces no se verifica este pacto, y entonces hay que decidir las controversias, segun otras pruebas jurídicas, estando ante todo obligado el cargador á probar que entregó los efectos, si es que lo negáre el porteador: artículos 205 y 206.

Habiendo carta de portes, el porteador recoge la original, y el cargador puede dirigirle un duplicado firmado por él; mas cumplido el contrato, se cangean ambos títulos, y se tienen por canceladas sus obligaciones y acciones respectivas. Y si por cualquiera causa legítima no pudiera devolverse al porteador el duplicado de la carta, se le da recibo de los efectos entregados: art. 207.

224. La carta de portes ha de contener lo siguiente:

1.° Los nombres, apellidos y domicilios del cargador, del porteador y de la persona á quien van consignadas las mercaderías.

2.° La fecha de la espedicion, el lugar de la entrega, plazo para ella, y la designacion especial de las mercaderías, con espresion de su calidad, de su peso y de las marcas.

3.° El precio que se ha de dar por el porte.

4.° La indemnizacion que en caso de demora ha de abonar el porteador si hubiere mediado algun pacto: art. 204.

225. *Obligaciones del porteador.*—El porteador está obligado á entregar sin demora, y sin examinar el derecho del consignatario, los efectos cargados, en el mismo estado que por la carta de portes conste haberlos reci-

bido. Los desfalcos y menoscabos son de cargo suyo, segun el valor que tuvieran los géneros en el punto y época en que debia verificarse la entrega, y calculando su estimacion con arreglo al valor que en la carta de portes tuvieren designado.

Se esceptúan, sin embargo, los que el porteador pruebe en forma legal y ordinaria que han acaecido por caso fortuito, violencia ó vicio propio de los géneros, pues entonces serán de cargo del propietario: arts. 208, 209 210 y 211.

226. Tiene ademas la obligacion de verificar la entrega en el plazo convenido, y no habiéndole, ha de conducir los géneros en el primer viage que haga, al punto en donde deben ser entregados. Por la contravencion al primer estremo debe satisfacer el porteador la indemnizacion pactada en la carta de portes, y si la tardanza fuere doble del plazo, ha de indemnizar ademas al propietario los perjuicios que puede haber sufrido. A esto último está obligado tambien por la contravencion al segundo estremo. Mas puede suceder que el consignatario no se halle en su domicilio, ó que rehuse recibir los géneros. En estos casos se ha de proveer su depósito por el juez local á disposicion del cargador, sin perjuicio de tercero de mejor derecho: arts. 222, 226 y 227.

227. El porteador está obligado tambien á cumplir la órden dada por el cargador para variar de consignacion, mientras los efectos estuvieren en camino, con tal de que el cargador le devuelva en el acto el duplicado de la carta de portes. Si la nueva consignacion exige variacion de ruta, ó que se alargue la primera, se ha de fijar de comun acuerdo la alteracion en el precio de los portes; y de lo contrario, solo tendrá el porteador que cumplir su primera obligacion: arts. 222 y 224.

228. Finalmente, el porteador está obligado á hacer el trasporte por el camino en que se hubiere convenido con el cargador. La variacion de él le hace responsable á la indemnizacion de los daños que pudieran sobrevenir, y á la pena convencional que pueda haberse puesto en el pacto. Si este no interviene, es árbitro de elegir el camino que mejor le parezca, con tal de que se dirija via recta al punto en que ha de hacer la entrega: art. 225.

229. *Responsabilidad del porteador.*—El porteador es responsable de las averías que esperimenten los géneros durante su trasporte, procedentes de las causas que ya dejamos designadas; y aun tambien de las producidas por caso fortuito, ó vicio de la cosa, si esto ha ocurrido por su negligencia ó falta de precauciones. Sin embargo, cesa esta responsabilidad si en la carta de portes se ha cometido engaño, suponiendo las mercaderías de distinta calidad.

La buena fé y la equidad apoyan esta disposicion que tiende á corregir los fraudes: arts. 212, 213 y 214.

230. Puede suceder que por razon de la avería hayan quedado inútiles los efectos ó esperimentado solamente una diminucion en su valor. En el primer caso puede el consignatario negarse á recibirlos exigiendo del porteador su valor segun el precio corriente en aquel dia, aunque no podrá rehusar los que se hallaren ilesos: en el segundo, se limita su obligacion á abonar el importe del menoscabo á juicio de peritos: artículos 215 y 216.

231. Es igualmente responsable por su omision en cumplir las leyes fiscales, á no haber procedido con órden formal del cargador ó consigna-



tario, sin perjuicio de las penas corporales ó pecuniarias en que ambos hayan incurrido con arreglo á derecho: art. 217.

232. Suscitándose dudas y contestaciones entre el consignatario y el porteador sobre el estado en que se hallen las mercaderías, deben ser reconocidas por peritos nombrados amigablemente, y en su defecto por el juez. Si en su vista no se conforman las partes se procede al depósito de los géneros en almacen seguro, con la reserva del derecho de cada uno. El plazo para hacer la reclamacion es el de 24 horas contadas desde el recibo de las mercaderías; siempre que por la parte esterior de los bultos no se conociesen las señales del daño ó avería. Trascurrido este término ó pagados los portes no ha lugar á la repeticion: art. 218.

233. La responsabilidad del porteador empieza desde el momento en que por sí ó por persona destinada al efecto recibe las mercaderías: artículos 219 y 220.

Para poder en su caso hácer efectiva esta responsabilidad, están obligados especialmente como hipoteca de los efectos entregados al porteador, las bestias, carruajes, barcos, aparejos y todos los demas instrumentos principales y accesorios del trasporte: art. 211.

234. *Obligaciones del consignatario.*—Las personas á cuyo favor van espedidas las mercaderías, y que se llaman consignatarios, tienen tambien diferentes obligaciones que cumplir.

Se cuenta entre las primeras la de pagar el porte en el término de 24 horas desde la entrega de los géneros, si no hiciere alguna reclamacion sobre desfalco ó avería. Pasado este término, el porteador puede exigir la venta judicial de los géneros en la cantidad suficiente á pagar su trasporte y los gastos que haya suplido: art. 230.

235. Resulta de aquí que los efectos porteados están hipotecados especialmente en favor del porteador; siendo este derecho trasmisible únicamente de unos en otros hasta llegar al último que verificare la entrega. Privilegio que cesa, sin embargo, cuando pasados tres dias sin reclamar su derecho el porteador, adquiere los efectos un tercero; y cesa tambien aun cuando permanezcan en poder del consignatario, si ha trascurrido ya un mes sin haber propuesto la cesion: art. 228.

236. Hay que advertir por conclusion que la quiebra del consignatario no interrumpe el derecho del porteador, con tal que hiciera la reclamacion antes de pasado un mes desde el dia de la entrega: art. 231.

TITULO V.

De los préstamos.

Poco puede añadirse á lo que el derecho civil establece acerca de esta materia. Sin embargo, el código de comercio se ha hecho cargo de algunas doctrinas, que siendo propias de aquel derecho, no debian ser enunciadas nuevamente. Nosotros manifestaremos lo que sobre esto se halla establecido en la ley mercantil.

237. Para que los préstamos reciban la calificacion de mercantiles, es necesario que se contraigan entre personas de las cuales el deudor al

menos sea comerciante, y que se verifiquen con la espresion de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio, y no á necesidades ajenas de él: art. 387.

[Segun nuestra antigua jurisprudencia, no era necesario que se espresase que las cosas prestadas estaban destinadas á actos de comercio. Hevia Bolaños, en su *Tratado del Comercio Terrestre*, lib. 2, cap. 15, número 17, dice sobre este particular lo siguiente: «Puede conocer el Consulado del empréstito mútuo de pecunia ó cosas que consisten en número, peso ó medida que se hace entre mercaderes por causa de su mercancía, espresándose así, ó simplemente sin espresarse, por presumirse ser hecho y convertido en ella, no constando hacerse y convertirse en otra causa.» El artículo 387 ha variado, pues, aquella jurisprudencia, estableciendo terminantemente, que para que se considere mercantil el préstamo haya de verificarse en el concepto y con la espresion de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio].

238. Los préstamos se hacen por tiempo indeterminado, ó á plazos. En el primer caso no puede exigirse la restitucion sin anunciárselo al deudor siete dias antes, disposicion que tiene por objeto evitar que estando desprovisto de fondos, sufra su crédito un notable menoscabo.

En el segundo caso ha de realizar el pago al cumplirse el plazo. Los que lo retardaren siendo interpelados, ya judicial, ya estrajudicialmente por ante escribano público, están obligados á pagar el rédito correspondiente desde el dia en que hubiese sido hecha la reclamacion; y si el préstamo consistiere en especies, apreciándolas para hacer la computacion del rédito, segun el valor que tenian en la plaza el dia designado para la devolucion: arts. 388 y 389.

239. Puede suceder que el plazo no esté bien determinado. En este caso, al tribunal de comercio corresponde fijarle prudencialmente, teniendo en cuenta las circunstancias del prestador, y prestamista, y los términos en que aquel se contrató: art. 391.

240. Los préstamos en dinero se satisfacen devolviendo igual cantidad con arreglo al valor nominal de la moneda al tiempo de la devolucion; á no ser que se hubiera contratado sobre monedas específicamente determinadas, pues entonces hay que devolverlo en las de la misma especie, aunque su valor nominal se haya alterado: art. 392.

241. Los réditos se deben por la ley, como en los casos de mora ó de tardanza de que acabamos de hablar; ó por pacto espreso otorgado esclusivamente por escrito, no pudiendo pactarse sino en cantidades determinadas de dinero, aun cuando el préstamo consista en efectos de comercio. El pacto de pagar réditos durante el tiempo que goce el deudor de la cosa prestada, se entiende prorogado hasta que aquel verifique la devolucion: arts. 393, 394 y 395.

242. *Cuota del rédito.*—Los réditos no pueden esceder de un 6 por 100 al año, bien se deban por disposicion legal, ó bien por la convencion de las partes; advirtiendo que esta fijacion se considera provisional, y que no es aplicable á los descuentos de las letras de cambio, pagarés á la órden, y demas valores endosables que puedan ser contratados por las partes á precios convencionales: arts. 397, 398, 399 y 400.

243. En ninguna especie de deuda comercial se deben réditos de réditos devengados, hasta que verificada su liquidacion se incluyan en un-

nuevo contrato como aumento del capital; ó en el saldo de cuentas fijado convencionalmente ó por declaracion judicial. Y aun esto no tiene lugar sino despues que vencidas las obligaciones de que proceden, sean exigibles al contado.

Sin embargo, esta acumulacion no puede hacerse hasta despues de entablada la demanda judicial contra el deudor, por el capital y réditos: arts. 401 y 402.

244. No puede pedirse la restitucion de réditos pagados voluntariamente sino en lo que escedan de la tasa legal; asi como tambien se consideran condonados, cuando el acreedor hubiese dado recibo á su deudor por la totalidad del capital de la deuda, sin reservarse espresamente la reclamacion de aquellos: arts. 395 y 403.

TITULO VI.

Del depósito mercantil.

245. Las disposiciones del derecho comun rigen en esta materia con las siguientes modificaciones que establece el derecho mercantil.

Para que el depósito se entienda comercial es indispensable:

1.° Que el depositante y el depositario tengan la calidad de comerciantes.

2.° Que lo depositado sea objeto del comercio.

3.° Que se haga el depósito en virtud de una operacion mercantil: artículo 404.

246. El depósito se confiere y acepta como la comision ordinaria de comercio, y las obligaciones del depositante y depositario son las mismas que las impuestas por el código de comercio al comitente y comisionista.

El depositario es retribuido segun convenio de los contrayentes, ó en su defecto con la cuota establecida en aranceles, ó por el uso de cada plaza: arts. 405, 406 y 407.

247. *Prohibiciones.*—Para evitar que con el aliciente de las especulaciones arriesgue el depositario el caudal ajeno, se prohibe que use del dinero depositado. La contravencion á esta disposicion le hace responsable al reintegro, y al pago del interés legal.

Mas si al constituir el depósito se hiciera espresion de monedas determinadas, son de cargo del depositante los aumentos ó bajas que ocurran en su valor nominal: arts. 408 y 409.

Segun el art. 452 del nuevo Código penal, el que en perjuicio de otro se apropiase ó distrajese dinero, efectos ó cualquiera otra cosa mueble que hubiese recibido en depósito ó comision ó administracion, ó por otro título que produzca obligacion de devolverlo ó entregarlo, incurre en las penas que marca el art. 449, que son la de arresto mayor, si la defraudacion escediese de 5 duros y no pasase de 20, la de prision correccional escediendo de 20 y no pasando de 500, y la de prision menor escediendo de dicha suma.

248. En los depósitos de documentos de créditos que devengan réditos, el depositario es considerado como un administrador, puesto que tiene á

su cargo la cobranza de aquellos, como tambien la obligacion de practicar las diligencias necesarias para conservarles su valor y efectos legales: art. 410.

249. Finalmente, debemos advertir que los depósitos hechos en bancos de comercio, establecidos con la aprobacion real, se rigen por sus estatutos especiales: art. 411.

TITULO VII.

De los afianzamientos mercantiles.

250. Escasas doctrinas pueden añadirse á las que sobre esta materia tiene establecidas el derecho civil, siendo sus reglas aplicables á los afianzamientos mercantiles con las siguientes modificaciones: art. 416.

251. El contrato principal ha de ser mercantil, y comerciantes los que le otorguen, para que el afianzamiento se considere comercial. Sin embargo, no es necesario que el fiador ejerza la profesion de comercio: artículo 412.

El afianzamiento se contrae única y esclusivamente por escrito, pero creemos que no es necesaria la escritura privada: art. 413.

El fiador puede llevar una retribucion, mediando pacto espreso para ello, mas en este caso no tiene derecho de reclamar el beneficio comun para ser relevado de la fianza, aun contraida sin tiempo determinado, que se fuere promulgando indefinidamente: art. 415.

[Entre los casos en que el Código de Comercio exige fianzas, solo citaremos los que se contienen en los artículos 80, 508, 504, 540 y 604].

TITULO VIII.

De los seguros terrestres.

Los seguros, tratados ámpliamente al hablar del comercio marítimo, lo son con mucha concision, cuando se consideran como medios de garantir las conducciones terrestres.

Poco pues será lo que nosotros tengamos que decir acerca de esta materia, á pesar de que la consideramos de una gran importancia.

252. Se entiende por seguro en general, «la convencion en cuya virtud »uno de los contrayentes, que se llama asegurador, se obliga á pagar al »otro que se llama asegurado, una suma ó valor convenido, siempre que »sobrevengan casos fortuitos previstos de una manera general ó especial »en el contrato, mediante un precio que el último se obliga á pagar por el »riesgo.

Este precio se llama *premio del seguro* ó *prima*. La escritura que se estiende para hacer constar el contrato, recibe el nombre de *póliza de seguro*.

253. El seguro es un contrato aleatario, en que la ganancia ó pérdida de los interesados, depende de un acontecimiento incierto. Asi, pues, si no hay daños que reparar, el asegurador gana la prima; si los hay, tendrá

que satisfacerlos y retendrá aquellos. Por su parte, el asegurado pagará la prima en el primer caso sin recompensa alguna; mas el segundo recibirá una indemnizacion de su pérdida.

Acaece con frecuencia que gran número de personas espuestas á los mismos riesgos, se hacen recíprocamente aseguradores los unos de los otros. Esta especie de asociacion no es propiamente una sociedad, pero de este contrato toma alguna forma y algunas reglas, que deben combinarse con las de seguros.

La utilidad del contrato de seguro es indisputable: pues por su medio se evita la ruina de muchas familias, y se realizan empresas, que no hubiesen sido emprendidas, á no ser por la garantía que él las presta.

Enunciadas ligeramente estas ideas generales, pasaremos á hablar de los seguros terrestres que son los únicos de que el código se ocupa en esta parte, y dejaremos los marítimos para el lugar que les corresponde.

254. No puede contraerse el seguro sino en favor del legítimo dueño de los efectos asegurados; ó de persona que tenga un derecho sobre ellos; y el contrato que se otorgue se ha de reducir necesariamente á póliza escrita, bien solemne, es decir, otorgada ante escribano ó corredor, ó bien privada entre los contratantes. En este segundo caso se estenderán precisamente ejemplares de un mismo tenor, para el asegurador y el asegurado: artículos 478 y 421.

Las pólizas privadas no tienen en sí mismas tanta fuerza como las solemnes. Asi es que no constituyen título ejecutivo hasta que por reconocimiento judicial, ú otro medio de prueba legal se justifica previamente la legitimidad de las firmas de los contratantes: art. 419.

255. Las pólizas de seguros terrestres, tanto en el caso de que se hayan otorgado solemnemente, como en el de que se hayan hecho en contrato privado, han de contener las circunstancias siguientes:

1.ª Los nombres y domicilios del asegurador, del asegurado y del conductor de los efectos.

2.ª Las calidades específicas de los efectos asegurados, espresando el número de bultos y las marcas que tuviesen, y el valor que se les considera en el seguro. Este no ha de esceder del que tengan segun los precios corrientes, en el punto adonde fueren destinados, siendo ineficaz el seguro con respecto al asegurado, en cuanto esceda su valuacion de esta tasa.

3.ª La porcion del valor que se asegura, cuando el seguro no comprende la totalidad.

4.ª El premio convenido por el seguro.

[Es necesario que se designe la parte de valor que se asegura, pues si se asegurase parte de un género de que queda mas porcion por asegurar, sin espresar en cuál de ellas se hace el seguro y hubiese diferencia de valor entre las varias partes ó cantidades de aquel género, es de eleccion del asegurador dar la de la cantidad ó parte que le pareciese, y en esto puede variar hasta la paga: *Hevia Bolaños*, Comercio terrestre, libro 3, capítulo 14, número 10].

5.ª La designacion del punto donde se reciban los géneros asegurados, y del en que se haya de hacer la entrega.

6.ª El camino que hayan de seguir los conductores.

7.ª Los riesgos de que hayan de ser responsables los aseguradores.

8.ª El plazo en que hayan de ser los riesgos de cuenta del asegurador.

si el seguro tuviese tiempo limitado, ó la espresion de que dure su responsabilidad hasta verificarse la entrega de los efectos asegurados en el punto de su destino.

9.ª La fecha en que se celebró el contrato.

10. El tiempo, lugar y forma en que se hayan de pagar los premios del seguro, ó en su caso las sumas aseguradas: arts. 420 y 422.

[El precio del seguro debiera ser el justo precio de los riesgos que el asegurador toma sobre sí; pero no pudiéndose establecer tal precio por la incertidumbre de los sucesos y por la diversidad de las circunstancias, será legítimo el que se asigne en el contrato, sin que haya lugar á probar fraude ó sorpresa. La prima por lo comun consiste en una suma de dinero, pero puede fijarse en cualquiera otro objeto, y aun en una obligacion de hacer, que contrate el asegurado. Por lo regular se paga la prima cuando se firma el contrato de seguros, *primo*, antes de todo, palabra de donde viene el nombre de *prima*. No obstante, pueden estipular las partes término para pagarla; pero en todos casos se debe la prima al asegurador, bien lleguen las cosas salvas á su destino, ó bien pereciesen. En esta segunda hipótesis debe el asegurador pagar las pérdidas, y si no se le abonó la prima, la deduce de dichas indemnizaciones. Hay que advertir, que el derecho á la prima no lo adquiere el asegurador hasta que comienzan los riesgos; porque aun cuando el seguro es un contrato irrevocable entre los contrayentes, no produce los efectos que le son propios hasta que han comenzado los riesgos. De manera, que si se asegura un cargamento el primero de julio para trasportarlo el seis de noviembre, y perece el diez de octubre, se disuelve el contrato, porque no existe la cosa asegurada en el momento en que debia comenzar á estar á riesgo del asegurador; y así este no puede exigir la prima y si ya la cobró, debe devolverla: *Hevia Bolaños*, libro y capítulo citados, número 21. Véase nuestro Código de Comercio esplicado; 4.ª edicion, p. 178].

Lo contrario dispone el artículo 855 sobre los seguros marítimos, lo cual parece mas arreglado á justicia, pues si se fija el valor que tienen las mercaderías en el lugar á que fueron destinadas, se permite asegurar ganancias calculadas y no realizadas, lo que es contrario á la regla de que el seguro tiene por objeto evitar pérdidas, pero no proporcionar lucro.

256. Todos los daños que ocurran en los efectos asegurados, de cualquiera especie que sean se consideran comprendidos en el contrato, á no ser que en la póliza del seguro se hallen esceptuados especialmente algunos riesgos. Mas si el daño acaeçido está esceptuado, será de cuenta de los aseguradores justificarlo en debida forma ante la autoridad judicial del pueblo mas inmediato al lugar en que acaeciere, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á su ocurrencia; y sin esta justificacion no les será admitida la escepcion que propongan para exonerarse de la responsabilidad de los efectos que aseguraron: arts. 423 y 424.

Finalmente debemos advertir que se trasmiten á los aseguradores los derechos que tienen los asegurados para repetir de los conductores los daños de los efectos porteados: art. 425.

TITULO IX.

Del contrato y de las letras de cambio.

257. Esta es una de las materias mas importantes en el comercio, y digna por consiguiente de ser examinada con un cuidado especial. Procuraremos pues, tratarla con toda la claridad posible, y la dividiremos en secciones, comprendiendo en la primera lo perteneciente al contrato de cambio: en la segunda lo correspondiente á la letra, que algunos confunden con una notable equivocacion; y en la tercera todo lo relativo á las libranzas y pagarés á la órden.

SECCION I.

DEL CONTRATO DE CAMBIO.

258. *Definicion.*—El contrato de cambio es una «convencion por la »cual se obliga uno de los contratantes á hacer pagar cierta suma en »un lugar determinado, por un valor que se le promete ó que se le dá en »otro.»

Esta convencion se realiza, ya creando bajo el nombre de letra de cambio, ó de pagaré á la órden, una obligacion que da derecho al portador legítimo de aquel documento á exigir la suma designada; ya cediendo por endoso una obligacion de esta especie, de la cual se puede disponer libremente.

Resulta de aquí que no debemos confundir el contrato de cambio con las letras, pagarés, ni endosos. Es verdad que generalmente no existe sino de un modo implícito; pero basta la espedicion ó endoso de la letra para justificar que la ha precedido, ó que la acompaña una estipulacion.

Es, pues, importante saber los efectos que produce esta convencion, no tan solo cuando la ejecucion no es inmediata, sino tambien cuando tiene lugar en el instante mismo en que aquella se realizó.

259. Teniendo en cuenta estas observaciones, esplicaremos en los siguientes párrafos:

1.° La naturaleza del contrato de cambio.
2.° El modo con que se forma.
3.° Sus efectos.
4.° Los de la espedicion de los títulos negociables.

§. I.

Naturaleza del contrato de cambio.

260. El contrato del cambio es producto de la combinacion de diferentes contratos; tiene sin embargo su naturaleza especial que impide se le confunda con ellos, y se rige por principios que le son esclusivamente propios.

Examinaremos, pues, sus relaciones con los demas.

La permuta tiene con él bastante analogía, puesto que se dan dinero ó mercaderías en un lugar determinado, para recibir en otro la suma equivalente. Fácilmente se comprende que los principios sobre las ventas pueden serle tambien aplicables á veces.

El contrato de mandato constituye tambien una parte esencial de él, toda vez que debiéndose pagar la suma recibida en un lugar diferente de aquel en que se recibió, es indispensable la intervencion de un tercero para verificar la entrega.

Por último, la caucion puede considerarse igualmente como una parte esencial y constitutiva del contrato de cambio; puesto que la persona que cede una suma por este medio permanece solidariamente responsable al pago, aun despues de la aceptacion de aquel contra quien se libró.

261. No es posible confundir el préstamo, ni sus intereses con este contrato ni con el derecho de cambio. Sin embargo en ciertas circunstancias, y mediante convenciones particulares, suele intervenir el préstamo en esta clase de negociaciones.

262. El dinero, únicamente es materia de este contrato. Si lo fuesen las mercaderías ú otras especies capaces de deterioro, ó de pérdidas procedentes de vicio propio, ó de las variaciones en su calidad intrínseca, no se cumpliria el objeto de utilidad y de interés comun, á que debe su creacion.

Sin embargo, no es preciso que las monedas tengan un curso legal en el lugar en que se ha de hacer la entrega, ó en que se verifica la estipulacion; pues basta que le tengan en cualquiera pais.

263. Es tambien esencial al contrato de cambio que la suma convenida se haya de pagar en un lugar diferente de aquel en que se ha otorgado el contrato, ó en que se ha de pagar el valor. Si asi no fuese no existirian las diversas eventualidades fundadas en la carestia ó escasez de la moneda, en los riesgos mas ó menos considerables del trasporte, y en otras causas que pueden considerarse como los principales elementos del curso de cambio.

§. II.

Modo de formarse el contrato de cambio.

264. La formacion de los contratos de cambio está regida por las mismas reglas que las demas convenciones mercantiles; pero los actos por los cuales se realizan, están sometidos á las formas especiales que tendremos ocasion de esplicar mas adelante.

En el contrato de cambio puede fijarse un término en favor de uno ó de ambos contratantes. En efecto, sucede á veces que una persona recibe de otra valores, por los cuales se obliga á dar letras de cambio pagaderas en época determinada y en un lugar convenido; otras veces sucede lo contrario, es decir, que uno da las letras desde luego, obligándose el que las recibe á satisfacer su importe cuando llegue cierto plazo; y finalmente pueden convenirse el uno en entregar letras y el otro en satisfacer su valor, pero no verificándose ambas cosas hasta cierto tiempo.

265. Este género de convenciones y los actos que las justifican, no

están sujetos á forma determinada; y nos debemos referir en todo cuanto les concierne á las reglas ordinarias para la prueba de las obligaciones mercantiles.

. No obstante debemos decir que la obligacion queda perfecta desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo sobre sus recíprocas entregas.

266. Las escrituras justificativas de estos pactos no equivalen á las letras de cambio, ni á los pagarés á la órden, sino que se consideran solo como una promesa de su realizacion; y se diferencian sustancialmente de ellos.

Esta diferencia es mas esencial todavia en la aplicacion de las reglas sobre la prescripcion. El tiempo de cuatro años que estingue las acciones relativas á las letras de cambio y á los pagarés á la órden; no destruye la obligacion de que nos ocupamos, la cual está sujeta, como todas las demas, á las prescripciones ordinarias.

§. III.

Efectos del contrato de cambio.

267. El que ha contraido la obligacion de hacer pagar cierta suma en un lugar determinado, debe entregar una ó muchas letras de cambio pagaderas en la época, en el lugar, por la persona y en la cantidad, indicados en el contrato.

Cumple estas obligaciones ya librando las letras, ya cediendo otras que se hayan girado y que sean de su libre disposicion, con tal de que no estén vencidas, ni tan próximas al vencimiento que no pueda el portador practicar las diligencias necesarias por los medios ordinarios.

268. Bien sea que libre una ó muchas letras de cambio, no puede rehusar el número de ejemplares pedido por el tomador, empleando las precauciones convenientes para evitar los abusos á que esto pudiera dar lugar; y tiene tambien obligacion de insertar en las letras las enunciaciones necesarias al objeto que se proponen las partes.

269. Debe tambien ponerlo en conocimiento de aquel contra quien se libra, por medio de una carta de aviso, y aun dar duplicado de ella el portador, si este quisiere exigirlo. Sino precediere aquella formalidad, podria el librador rehusar la aceptacion. El contenido de estas cartas se determina por el uso ó por la naturaleza de la negociacion.

Algunas veces toma á su cargo el librador exigir la aceptacion, y dar en cierto plazo al tomador uno de los ejemplares aceptados.

270. El tomador de la letra contrae la obligacion de pagar el valor convenido de la manera y en el tiempo determinado por el contrato, y en su defecto segun lo establecido por el uso.

271. Pueden insertarse en esta convencion cláusulas particulares que modifican ciertos efectos naturales de la negociacion de cambio; por ejemplo, que no seá protestable la letra aun cuando no fuese aceptada.

272. Despues de formado el contrato de cambio no puede ser disuelto ni recibir ninguna modificacion sin consentimiento de ambas partes. Asi pues, por ejemplo, no se podria rehusar la entrega de una letra de cambio bajo

pretesto de no haberse satisfecho el precio, si se puso por condicion que esto no se verificaria hasta determinado tiempo.

Sin embargo, si despues de verificada esta convencion se hubiera determinado el capital de aquel á quien se prometió la letra por un precio pagadero algun tiempo despues de la entrega de aquella, en tales términos que fuera de temer quedase incapacitado para cumplir sus obligaciones, tendria el promitente derecho de rehusarla. Igualmente, si la fortuna del que ha prometido la letra se hubiera menoscabado de tal suerte que pudiera presumirse fundadamente que no verificándose el pago al tiempo del vencimiento, no podria devolver su valor, tendria derecho la persona á quien se hizo la promesa de dilatar la entrega de la cantidad que debia dar hasta que el librador prestase la caucion competente.

273. El que ha prometido una letra contra determinada persona, y pagadera en cierto lugar, no puede obligar á aquel á quien ha hecho la promesa á recibir otra letra sobre lugar distinto y contra diferente persona; asi como tampoco puede ser obligado á hacer ninguna cosa diversa de lo que habia prometido. A pesar de todo, ni el uno, ni el otro en sus respectivos casos, podrian rehusar las modificaciones que se reclamaban, si á uno de ellos producian utilidad y al otro no traian perjuicio. Debe, pues, tenerse en cuenta la regla de equidad, que proclama el principio de que estamos obligados á todo aquello que no nos perjudica y produce utilidad á los demas.

274 Puede suceder sin embargo, que alguno de los contratantes quiera separarse de su obligacion. Para resolver este caso es necesario advertir, que puede ser considerada como una obligacion de hacer la del que promete librar una letra de cambio. Por consiguiente si se niega á cumplirla, la persona á quien se prometió tiene contra él la accion de daños y perjuicios; á no ser que hubiera habido legítima causa para la negativa.

Mas no sucede lo mismo con el que se ha obligado á tomar una letra sobre determinado lugar y mediante cierto precio. Con efecto si se niega á cumplir su obligacion, tiene el promitente derecho de ofrecerle la letra, y exigir que se le condene al pago de la suma estipulada.

§ IV.

Efectos de la espedicion de las letras de cambio.

275. La simple promesa de una letra de cambio no constituye á aquel á quien se ha hecho propietario de la suma ó de los valores destinados al pago. Por consiguiente si la persona contra quien se libra pagára en virtud de esta promesa las sumas que debe al promitente, no quedaria libre de su obligacion.

276. Hemos visto anteriormente que perfecto el contrato de cambio, no podia disolverle una de las partes sin consentimiento de la otra. Ahora bien, con mucho mas motivo tendrá esta prohibicion, si se ha librado ya la letra, sin que la pérdida de ella habilite al tomador para pedir la disolucion del contrato, sino únicamente á exigir una nueva copia como veremos mas adelante.

277. No tan solo tiene obligacion de librar la letra el que la habia prometido, sino que la tiene tambien de hacer que la acepte el librado, y de

dar, si este lo rehusare, las seguridades necesarias; y aun dado caso de que la aceptacion se verifique, es responsable del pago al tiempo del vencimiento. La aceptacion es una seguridad mas para el propietario de la letra, y no un nuevo contrato cuyo efecto sea sustituir un deudor á otro.

El tomador por su parte, ademas de la obligacion que tiene de pagar el valor convenido por la letra que se libra, debe exigir la aceptacion en los casos y en los plazos fijados por la ley ó por el contrato; oponerse á toda modificacion á las indicaciones de la letra; presentarse para recibir el pago, en la época de su vencimiento y en el lugar indicado; justificar la negativa y obrar en la forma y en los plazos señalados especialmente por la ley bajo pena de perder el derecho de reclamar contra el librador.

Espuestas ya estas doctrinas que consideramos muy útiles para la mejor inteligencia de la siguiente seccion, pasemos ahora á ocuparnos de las letras de cambio.

SECCION II.

DE LAS LETRAS DE CAMBIO.

Esta es una materia de la mayor importancia en el comercio, y digna de ser atenta y cuidadosamente examinada. Procuraremos, pues, tratarla con la posible claridad, y sin omitir nada de lo que contribuya á su mayor y mas cabal inteligencia.

Origen de las letras de cambio.

278. No es bien conocido el verdadero orígen de las letras de cambio, aunque hay acerca de él varias opiniones: dos son las mas generales. Es la una la de aquellos que le atribuyen á los judios, que espulsados de Francia en tiempo de Dagoberto, y refugiados en Lombardía, escribian á sus amigos cartas en estilo conciso, para retirar el dinero que no habian podido llevarse. Juzgan otros que los inventores de las letras fueron los florentinos, que arrojados de su patria por la faccion de los gibelinos, vinieron á establecerse en algunas poblaciones francesas. Algunas otras conjeturas pudieran hacerse sobre este punto; mas nosotros nos limitaremos á decir de un modo general, que se debe su introduccion á la estension de las relaciones mercantiles, y al deseo de facilitar las negociaciones de los comerciantes.

§. I.

Definicion de la letra de cambio y forma con que se redacta.

279. Podemos definir la letra de cambio, diciendo que es, «cierto mandato redactado segun las formas legales, en cuya virtud una persona encarga á otra que pague una suma determinada, al tercero que designa, ó al que represente los derechos de este último.»

Las letras de cambio están redactadas las mas veces por escritura privada; sin embargo, puede intervenir en su redaccion un notario público. La prueba testimonial no se admite para justificar la existencia de una letra de cambio, y la forma en que está suscrita y concebida.

Forma de la letra de cambio.

280. La letra de cambio ha de estar firmada por el librador, girada de un lugar á otro, ha de contener la suma que haya de ser pagada, el nombre de la persona que ha de realizar el pago, la época y el lugar en que este debe verificarse, el nombre de aquel á cuya órden se gira, y finalmente el valor de la letra ó la firma en que el librador se da por satisfecho de él: arts. 426 y 427.

281. *Firma del librador.*—La letra de cambio ha de llevar la firma del librador; y si hay muchos la de cada uno de ellos, á no ser que haya sido librada á nombre de una sociedad, en cuyo caso basta la firma social.

282. *Giro de un lugar á otro.*—Las que se giran para pagarse en el mismo pueblo se entienden simples pagarés de parte del librador en favor del tomador. Las aceptaciones puestas en ellas no tienen otro efecto que el de un afianzamiento ordinario para garantir la responsabilidad del librador: art. 429.

Deben pues girarse de un pueblo sobre otro. Y como tenemos ya manifestado en otro lugar el motivo de esta disposicion, solo añadiremos ahora que es tan necesario su cumplimiento, que se duda si ha de considerarse como regular la letra girada de una poblacion sobre otra muy inmediata. Sin embargo, estas cuestiones han de decidirse prudencialmente, y teniendo en cuenta la necesidad de las operaciones mercantiles, y la posicion de los comerciantes.

283. *Fecha de la letra.*—La indicacion del dia es necesaria: 1.° para que si el librador tiene entonces incapacidad, no pueda eludirla; y 2.° para que en ningun caso pueda defraudar á sus acreedores si estaba espuesto á quiebra.

284. *Indicacion del lugar.*—La indicacion del lugar proporciona el medio de justificar la primera condicion para la validez de la letra, á saber, si se ha girado de un punto sobre otro.

285. *Suma que se ha de pagar.*—Esta indicacion debe ser precisa para que la letra presente una obligacion suficientemente determinada. Tambien deben designarse la naturaleza y especie de monedas.

[La enunciacion del valor de la letra es esencial para que haya contrato de cambio, porque toda obligacion ha de tener una causa, y sin ella solamente habria un préstamo, y el cambio percibido por el librador seria el interés de la suma prestada. No bastará que se diga en la letra *valor recibido*, pues se exige que se espresen las especies, mercancías, etc., en que consistiere, para que pueda justificarse la entrega en caso de que se contradiga. La cláusula, *valor en sí mismo*, no es suficiente cuando la letra se libra á la órden de un tercero: asi sientan Sabary, Parere, Pardessus y Pothier; pero lo es cuando se gira por el librador á su propia órden. Véase el art. 430. La cláusula *valor recibido* en numerario ó en mercaderías, indica que el librador recibió el valor de la letra mientras no se pruebe lo contrario, mas la de *valor entendido ó en cuenta*, acredita que no se ha recibido, y produce los efectos que se marcan en el siguiente artículo, por los fraudes que pueden dar lugar estas cláusulas. Véase nuestro Código de Comercio esplicado; 4.ª edicion, pág. 185].

286. *Nombre del que ha de pagarla.*—Esta indicacion debe ser bastante exacta para evitar incertidumbres y dudas. El librador no puede girar

contra sí mismo, y un documento redactado en contravencion á esta regla, solo produce contra él una obligacion directa. [Véanse los artículos 430, 431 y 432].

Sin embargo, no se entiende comprendido en esta prohibicion el librar contra su comisionista; ó si tiene dos casas de comercio el girar desde la una sobre la otra.

287. *Epoca en que ha de ser pagada.*—Esto puede fijarse de muchas maneras y en la forma siguiente: *A la vista*; entonces la letra se paga inmediatamente que se presenta.

A uno ó muchos dias, a uno ó muchos meses, y á uno ó muchos usos vista. En este caso los dias, meses y usos corren desde el dia siguiente al de la fecha de la aceptacion, ó desde que por falta de esta se protestó la letra.

El uso de las letras giradas de plaza en lo interior del reino es de dos meses. El de las giradas en el estrangero sobre cualquiera plaza de España será: en la de Francia 30 dias: en las de Inglaterra, Holanda y Alemania dos meses: en las de Italia y cualquiera puerto estrangero del Mediterráneo y Adriático, tres meses; con respecto á las plazas que aqui no comprendemos se gradúa el uso segun la forma con que se cuente en aquella en que se giró la letra. *A uno ó muchos dias, á uno ó muchos meses, uno ó muchos usos, fecha.* En estos casos corre el término desde el dia siguiente al del giro de la letra. *A dia fijo y determinado.* Entonces debe ser pagada la letra en el mismo de su vencimiento.

Finalmene, *en una feria*; y en este caso se entienden vencidas las letras el último dia de aquella. Debemos advertir ademas 1.° Que los meses se cuentan de fecha á fecha. 2.° Que todas las dilaciones de gracia, de favor, de uso y de costumbres locales, para el pago de las letras de cambio, quedan derogadas. 3.° Que si el vencimiento de la letra es en un dia feriado, puede exigirse su valor el dia antes: arts. 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447 y 487.

[Contándose los meses de fecha á fecha resultará que la letra librada en 26 de marzo por término de un mes, vencerá en 26 de abril; la girada en 30 de junio á tres meses, vencerá en 30 de setiembre. Pero la regla de que debe contarse el término de fecha á fecha, se ha de entender en el caso de que haya dia que corresponda al en que se presenta la letra, en el mes en que es pagadera; por ejemplo, una letra girada en 28 de febrero, á dos meses vista, vence en 28 de abril, y no como creen algunos en 30 de abril, esto es, en el último del mes, fundándose en que la letra se libró el último dia del mes de febrero, y en que por consiguiente para que se cumplan los dos meses no debe vencer la letra hasta el dia último de abril, pues ya hemos visto que la ley exige que los meses ó usos se entiendan de fecha á fecha. No es asi, si no hubiese correspondencia entre la fecha del mes en que se libra la letra ó en que se presenta, y la del mes en que es pagadera, entonces vence el último dia del mes. Asi, por ejemplo, una letra librada en 31 de enero por término de un mes, ó el 31 de diciembre por término de dos meses, vencerá el 28 ó 29 de febrero, segun fuese este mes regular ó bisiesto, pues si se contaba hasta que cumpliesen los 31 dias, fuera preciso decir que el mes de febrero era menos de un mes; ó bien el término no hubiera durado mas de un mes. Esta doctrina siguen Pardessus, Vincens y Fremery].

288. *Lugar en que ha de pagarse.*—Suele espresarse en la misma letra

de una manera determinada. Mas si no se hace esta designacion especial, se halla enunciado implícitamente en la indicacion que hace el librador del nombre y domicilio de la persona á cuyo cargo se gira.

289. *Nombre de la persona á quien ha de pagarse.*—La espresion de este nombre es tan necesaria, que si la letra indicase tan solo el de la persona qué habia satisfecho el valor, no podia presumirse legalmente que el librador la consideraba designada para recibir el pago. La causa es, porque sucede con frecuencia que suministra el precio de la letra un sugeto diferente de aquel á cuyo favor se libra.

290. *Nombre de la persona á cuya órden se libra.*—Si no fuere á la órden, es decir, trasmisible por el endoso, se consideraria como un mandato. Esta palabra no se emplea siempre, pero es necesario, para que la letra no pierda su carácter, usar de otra que sea equivalente. Puede librarse á la órden del tomador, de un tercero, ó del mismo librador: art. 430.

Sin embargo, la redactada en esta última forma, no se perfecciona en realidad hasta que se trasmite por via de endoso.

291. *Valor de la letra.*—La letra debe espresar que su valor ha sido satisfecho, lo cual es una aplicacion del principio de que toda obligacion ha de tener causa.

Es necesario indicar ademas, en qué se ha entregado este valor; distinguiendo si lo ha sido en numerario, ó en mercaderías, ó si es valor entendido, ó en cuenta con el tenedor de la letra: art. 426.

El valor puede consistir en una cosa estraña á las operaciones mercantiles, con tal de que sea apreciable.

Diversos ejemplares.

292. Suelen darse varios ejemplares de una letra para facilitar las negociaciones, haciendo circular uno de ellos, mientras se envia otro á la aceptacion. Se dan tambien cuando una letra se gira sobre un punto lejano, especialmente de Ultramar, para evitar los inconvenientes de las pérdidas ú otros accidentes semejantes.

No pueden pues rehusar los libradores los referidos ejemplares, siempre que los pidan antes del vencimiento de la letra, y desde el segundo inclusive en adelante han de llevar la espresion de que no se considerarán válidos, sino en defecto de haberse hecho el pago en virtud de la primera letra, ó de otra de las espedidas anteriormente. A falta de ejemplares de las letras espedidas por el mismo librador, puede cualquiera tenedor dar á su tomador una copia de la primera, incluyéndose en ella literalmente todos los endosos que contenga, y espresándose que se pide en defecto de segunda: arts. 436 y 437.

[Acerca del papel sellado en que deben estenderse las letras y demas documentos de crédito, véase el decreto de 8 de agosto de 1851, y la instruccion para su ejecucion insertos en el apéndice al fin del libro 2.

[Por último, segun el nuevo Código penal, artículo 227, es castigado con pena de presidio mayor y multa de 100 á 1,000 duros el particular que cometiere en letras de cambio ú otra clase de documentos mercantiles, falsedad, contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica, suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido; atribuyendo

á los que han intervenido en él declaraciones ó manifestaciones diferentes de las que hubiesen hecho; faltando á la verdad en la narracion de los hechos, alterando las fechas verdaderas, haciendo cualquier alteracion ó intercalacion que varíe el sentido del documento; dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó manifestando en ella cosa contraria ó diferente de lo que contenga el verdadero original y ocultando en perjuicio del Estado ó de un particular dichos documentos. Si fuese eclesiástico ó empleado público, incurre en pena de cadena temporal y multa de 100 á 1,000 duros].

§. II.

De la negociacion de las letras de cambio por medio del endoso.

293. Se llama endoso «el acto por el cual el propietario de una letra »de cambio la traslada á otra persona con arreglo á las formalidades »prescritas.»

La celeridad que exige el comercio no podia acomodarse á las formas lentas del derecho civil, y por eso ha resuelto el legislador que fuese suficiente para trasferir la propiedad de la letra, la declaracion del portador hecha á su dorso y á la órden de un tercero.

El que cede la letra se llama *endosante.*

294. El endoso debe estar firmado por el endosante, y llevar la fecha en que se hace. Aquí son aplicables las mismas razones que hemos dado tratando de estas formalidades en las letras de cambio. La anteposicion de la fecha hace responsable á su autor de los daños que de ella se siguen, sin perjuicio de imponerle la pena de falsario si hubiere obrado maliciosamente. La firma en blanco, lejos de producir efecto, impide que el endosante pueda reclamar el valor de la letra cedida en esta forma: artículos 467, 470 y 471.

El endoso ha de contener tambien el nombre de la persona á quien se trasmite la letra; la manifestacion del valor, espresando si se recibe al contado, en efectivo, en géneros, ó en cuenta; y el nombre de la persona de quien se recibe si fuera diferente de aquella á quien se traspasa la letra: art. 467.

295. El endoso en que se omite la espresion del valor ó de la fecha no trasfiere la propiedad de la letra, y se entiende una simple comision de cobranza. Faltando la designacion de la persona á quien se cede ó la firma del endosante ó de su apoderado legítimo es nulo el endoso: artículos 468 y 469.

296. *Efectos del endoso.*—Todos y cada uno de los endosantes son responsables al afianzamiento del valor de la letra, si esta no fuere aceptada; y á su reembolso con los gastos de protesto y recambio si no fuere pagada á su vencimiento, con tal que las diligencias de presentacion y protesto se hayan evacuado en el tiempo y forma prevenidos por las leyes. Pero los endosos de las letras perjudicadas, de las cuales hablaremos mas adelante, no equivalen sino á una cesion ordinaria, y no producen tampoco mas efecto que ella, á no ser que entre el cedente y cesionario medien convenciones por escrito en punto á sus respectivos intereses, y sin perjuicio de tercero.

Las letras que se toman por cuenta y riesgo de otra persona y sin garantírlas el que desempeña este encargo, se han de girar y endosar en favor del comitente, valor recibido del comisionado: arts. 472, 473 y 474.

§. III.

Aceptacion.

297. La aceptacion de una letra de cambio «es el acto por el cual la «persona contra quien ha sido librada se obliga á satisfacerla.»

Examinaremos en este párrafo: 1.° la obligacion del librador en procurarla: 2.° La del tenedor en exigirla: 3.° La que acaso puede tener de prestarla la persona á cuyo cargo se gira: 4.° La manera de verificarlo: 5.° Los efectos que produce: 6.° Las consecuencias de la negativa de aceptar: 7.° La aceptacion por intervencion.

Obligaciones relativamente á la aceptacion de parte del librador.

298. El uso y la práctica de comercio imponen al librador la obligacion de avisar á la persona á cuyo cargo se gira la letra, para que esté prevenida de todo lo que importa conocer, y nó perjudique al portador con su negativa ó resistencia. Este aviso suele repetirse por alguno de los correos siguientes, si lo dicta así la prudencia, y debe contener las indicaciones mas precisas y necesarias.

Obligacion de presentar la letra á la aceptacion.

299. El derecho de exigir la aceptacion es muy útil al portador; asi como lo es tambien al librador y á los endosantes la presentacion de la letra para este objeto dentro de un plazo determinado.

Es útil al portador, porque si el librador goza de todo su crédito, el librado no presentará dificultades para aceptar, y contará aquel con una nueva garantía, al paso que si se retrasa puede vacilar el crédito del girante, y negarse á prestar la aceptacion la persona contra quien se libra. Produce todavía otra nulidad, porque podria suceder que el librador cediese á un nuevo tomador otro ejemplar de la letra, ó que el primero negociase los diferentes ejemplares que ha recibido. Entonces, si el librador habia aceptado sobre uno de ellos, se negaria á prestar su aceptacion sobre otros.

300. La ley impone la obligacion de presentar la letra á la aceptacion, siempre que es pagadera á un plazo contado desde la vista, ó aun cuando se cuente desde la fecha si pasáre de treinta dias. Para hacer esta presentacion tiene el portador términos calculados segun la distancia de los lugares y dificultad de las comunicaciones en la forma siguiente:

301. Las letras giradas en la Península é Islas Baleares á un plazo contado desde la vista sobre cualquiera pueblo de ellas, deben presentarse á la aceptacion dentro de los cuarenta dias de su fecha. Las libradas á un plazo de la fecha, que pase de treinta dias, han de ser presentadas dentro de este mismo término; mas si el plazo que designan no escede de él no hay obligacion de presentarlas.



Naturalmente debian ser mas largos los términos prefijados para la presentacion de las letras giradas entre la Península y Canarias, y efectivamente son dobles que los anteriores.

Las giradas entre la Península y las Antillas españolas ú otro de los puertos de Ultramar mas acá de los cabos de Hornos y de Buena-Esperanza han de ser presentadas á la aceptacion dentro de seis meses, contados desde su fecha, y cualquiera que sea la forma del plazo designado en su giro.

Respecto á las plazas situadas mas allá de aquellos cabos, el término se entiende hasta un año: arts. 480, 481, 482 y 483.

Nuestro código no admite distincion alguna entre los términos, respecto á las plazas situadas fuera de la Península y en caso de guerra marítima. Una legislacion estranjera, y á nuestro modo de ver acertada, duplica los plazos en semejante caso.

302. Los tenedores de letras dirigidas á Ultramar han de remitir siempre en distintos buques segundos ejemplares cuando menos; y si los que conducian las letras primeras y segundas padecieron accidente de mar que estorbó su viaje, no se computará para el plazo el tiempo trascurrido hasta la fecha en que se supo aquel accidente en el punto en que residiere el remitente de las letras. El mismo efecto producirá la pérdida presunta de los buques: art. 484.

303. Lo que llevamos dicho es aplicable al giro de letras entre dominios españoles: en las giradas desde fuera ó contra plazas estrañas se observa lo siguiente:

Las letras giradas en el estranjero sobre plazas del territorio español han de ser presentadas en los plazos contenidos en ellas si estuvieren libradas á la fecha, y dentro de los cuarenta dias siguientes á su introduccion en el reino si lo estuvieren á la vista. La omision de esta diligencia las hace ineficaces en juicio. En las giradas en territorio español sobre pais estranjero se guardan las formalidades que establezcan las leyes vigentes en la plaza en que han de ser pagadas: arts. 485 y 486.

304. Si el portador de la letra deja trascurrir el término señalado para la aceptacion ó para sacar el protesto á falta de ella, no puede exigir del librador y endosantes el afianzamiento, depósito ó reembolso que le competerian en virtud del protesto por falta de aceptacion hecho en tiempo hábil: art. 488.

305. Si hay indicaciones debe el portador, despues de evacuado el protesto, acudir á los sugetos contenidos en ellas, primero á la del librador, y despues á las de los endosantes por órden sucesivo de los endosos. El portador negligente es responsable de todos los gastos del protesto y recambio, y no puede repetir contra el que puso la indicacion hasta que conste que la ha evacuado: art. 491.

Se dice que una letra tiene indicaciones cuando el librador ó los endosantes espresan que en defecto de aceptacion ó de pago de la persona á cuyo cargo estan giradas, se acuda á exigir esta formalidad de otras que se nombran en la misma letra.

Obligaciones de aquel contra quien se libra con respeto á la aceptacion.

306. La persona á cuyo cargo está librada una letra de cambio tiene obligacion de aceptarla en el mismo dia en que se le presente, ó de manifestar al tenedor los motivos que tenga para negar su aceptacion: arts. 456 y 460. Plazo demasiado breve en nuestro concepto, y que puede ser insuficiente para enterarse el aceptante si tiene ó no fondos del librador.

Tampoco puede retener la letra bajo pretesto alguno; y si habiéndosela entregado el tenedor dejáre pasar el dia de la presentacion sin devolverla, queda responsable á su pago aun cuando no la acepte: artículo 461.

[¿El dia que señala la ley se entenderá natural ó civil? Parece que debe entenderse natural, porque aqui la ley no dice en el término de un dia, sino en el dia de la presentacion, por lo que no creemos que sirva de obstáculo á esta opinion el art. 256 del Código de Comercio, en que se sienta por regla general, que en los cómputos de dias se ha de entender el dia de 24 horas, pues esta disposicion se refiere al caso en que se señala el término de un dia. *Las Ordenanzas de Bilbao* entendian el dia civil, contando las 24 horas desde la presentacion de la letra; cap. 13, núm. 35. Apoya tambien nuestra opinion el art. 461, que se refiere, no al término de un dia, sino al dia de la presentacion de la letra].

Cómo se espresa la aceptacion.

307. La aceptacion debe hacerse por escrito, segun puede colegirse del artículo que previene la necesidad de que sea firmada por el aceptante, y ha de espresarse con las palabras de *acepto, aceptamos*. Hecha en otros términos es ineficaz en juicio: art. 456.

[¿Es requisito esencial que se escriba la aceptacion en la misma letra, ó podrá hacerse en escrito separado? Los señores *Tapia, Pardessus y Delvincourt* están por la afirmativa. Cuando se pierde la letra de cambio, dice *Pardessus*, ó por cualquiera otra causa interesa al portador saber si se aceptará ó no, puede escribírselo al pagador, y si entonces la contestacion es afirmativa, es un contrato sério formado con conocimiento de causa, y que el pagador está obligado á cumplir. El señor *Escriche* en su *Diccionario razonado de legislacion y jurisprudencia*, se decide por la contraria opinion, porque tal parece haber sido el ánimo del legislador, ya por que la aceptacion hecha de otra manera pudiera producir graves dificultades, ya porque disponiendo el art. 476 que el *aval* puede ponerse en documento separado, hace una escepcion que confirma la regla general, y *Rogron* añade, que si en vez de aceptar la letra, se presenta al librador una carta en que se dice que se acepta, es claro que resulta una obligacion contra el que dió la carta, pero no se deriva del contrato de cambio, y asi, no puede dar lugar á los procedimientos que la ley solo autoriza contra aquellas personas que firman la letra de cambio. Ademas, puesto que la aceptacion se ha de hacer en el mismo dia de presentada la letra, es imposible desconocer que el legislador ha querido que la aceptacion se suscriba en la misma letra, y finalmente, este modo es el mas sencillo y fácil, y previene muchas dificultades á que puede dar lugar la aceptacion

en otro escrito, ya por las interpretaciones que caben en su contenido, ya por la incertidumbre de la fecha, etc. El tribunal supremo de París decidió tambien á favor de esta opinion].

No hay necesidad de poner la fecha de la aceptacion, á no ser que estuviere girada á uno ó muchos dias, uno ó muchos meses vista. Y si en este último caso se negáre á hacerlo el aceptante, correrá el plazo desde el dia en que el tenedor pudo presentar la letra sin atraso de correo. Computándose vencida bajo este concepto, es cobrable el dia despues de la presentacion: art. 457.

308. Si la letra de cambio es pagadera en un lugar distinto de la residencia del aceptante, debe indicar la aceptacion el domicilio en que se ha de hacer el pago, ó á donde se han de dirigir las reclamaciones. Si, por ejemplo, una letra girada sobre un comerciante de Sevilla fuese pagadera en Cádiz, el aceptante debe indicar el domicilio en que se ha de presentar el portador en esta última plaza, pues de lo contrario tendria una absoluta imposibilidad para hacerse pagar: art. 458.

309. La aceptacion debe ser pura y simple. Siendo un mandatario el aceptante no debe ejecutar su mandato, sino en los términos prescritos. Está pues en su derecho el portador al rehusar un compromiso, cuya ejecucion hiciere depender el aceptante de condiciones, circunstancias ú obligaciones que no estuvieran insertas en la letra. Sin embargo, la aceptacion puede limitarse á menos cantidad de la que contenga la letra, y en este caso es protestable por la suma que dejára de comprenderse en ella: art. 459.

Efectos de la aceptacion ó de la negativa de hacerla.

310. El efecto inmediato de la aceptacion es hacer al que la ha prestado deudor directo de la letra; para pagarla en el tiempo, lugar y por la suma enunciados y bajo las condiciones y restricciones insertas en la letra, sin que pueda presentar la escepcion de no haberle hecho el librador provision de fondos: art. 462.

311. No se concede al aceptante restitucion ni otro recurso alguno contra la aceptacion puesta en debida forma, y reconocida por legítima, aunque hubiera aceptado sin recibir aviso, y le hubiera escrito despues el librador previniéndole no verificase la aceptacion, ó aun cuando al tiempo de realizarla hubiera quebrado ya el librador sin tener el aceptante noticia de ello. Sin embargo, si se probáre la falsedad de la letra, quedará ineficaz la aceptacion: art 467.

312. Cuando se rehusa aceptar la letra, ó solo se quiere prestar la aceptacion condicionalmente, ó cuando se acepta por parte de la cantidad que representa, tiene lugar el protesto por falta de aceptacion. En su virtud, compete al portador el derecho de exijir del librador y de cualquiera de los endosantes que afiancen á su satisfaccion el valor de la letra; ó que en su defecto depositen su importe, ó se le reembolsen con los gastos de protesto y recambio, bajo descuento del rédito legal, por el tiempo que quede por trascurrir á la letra: arts. 464 y 465.

Aceptacion por intervencion.

313. Recibe este nombre, «el acto en cuya virtud declara un tercero »que acepta por cuenta del librador, ó de alguno de los endosantes, una »letra de cambio protestada por falta de aceptacion.»

Es una circunstancia esencial á este modo de aceptar que haya precedido el protesto. Mientras éste no haya tenido lugar, cualquiera promesa de pagar una letra no aceptada, es solamente considerada como una especie de aval, de que tendremos que ocuparnos despues.

314. La aceptacion por intervencion solo puede ser prestada por una persona, estraña totalmente á la letra girada. Asi es, que ni el librador ni los endosantes pueden intervenir en la aceptacion de la letra que ellos hubieren firmado.

La aceptacion por intervencion debe hacerse constar á continuacion del protesto, bajo la firma del que interviene y del escribano, y con espresion del nombre de la persona por cuya cuenta intervenga: art. 527.

315. Esta aceptacion constituye al aceptante responsable al pago de la letra como si se hubiera girado á su cargo, debiendo dar aviso á aquel en cuyo favor ha intervenido por el correo mas próximo. Mas por esta intervencion el portador de la letra no queda privado del derecho de exigir del librador, ó de los endosantes, el afianzamiento de sus resultas: artículos 528 y 529.

316. Concurriendo á pagar una letra al tiempo de su vencimiento, el que se negó á aceptarla, y el que intervino en defecto suyo, será preferido este último, pero con la obligacion de satisfacer tambien los gastos ocasionados por no haber aceptado la letra á su debido tiempo: art. 530.

§. IV.

De la provision.

317. Se llama provision «la suma ó existencia de los valores destinados al pago de la letra de cambio, en poder de la persona contra quien se gira.

Se considera hecha la provision siempre que al vencimiento de la letra, aquel contra quien se gira, sea deudor del librador, ó del tercero por cuya cuenta se ha girado, de una cantidad igual por lo menos al valor de la letra: art. 450.

318. Debe hacerse por el librador, ó por el tercero, por cuya cuenta se gira, sin que en este último caso cese la responsabilidad personal y directa del primero: arts. 448 y 449.

Debe, sin embargo, distinguirse el caso en que el librador por cuenta de un tercero no ha recibido mandato de él ó le es posterior y oportunamente revocado, del en que le ha recibido y no le ha sido revocado. En el primero, la obligacion es personal é ilimitada; redúcese en el segundo á responder tan solo á los endosantes y al portador. Y aun parece que tampoco estaria obligado á esto último, si le hubiese dado conocimiento de que obraba en virtud de mandato.

319. Los gastos causados por falta de aceptacion ó pago de la letra son

de cargo del librador, ó del tercero por cuya cuenta se libró. Sin embargo, si prueban que se hizo oportunamente la provision de fondos, ó que estaban autorizados por el que habia de aceptar ó pagar, á librar contra él, serán de cargo de este las indemnizaciones de los gastos que por esta causa hubieren reembolsado aquellos al tenedor de la letra: art. 451.

320. El librador es responsable de las resultas de su letra á todas las personas que la fueron adquiriendo sucesivamente, y cediendo hasta el último tenedor, á no ser que éste hubiere dejado de presentarla, ó hubiese omitido protestarla en tiempo y forma. Sin embargo, ni aun así cesará la responsabilidad del librador, mientras la letra no esté prescrita, si no prueba que al vencimiento de ella tenia hecha la provision de fondos: artículos 452 y 453.

§ V.

Del aval.

321. Hemos visto ya que la aceptacion y el endoso constituian garantía para las letras de cambio. Debemos tratar ahora de otra manera particular de garantirlas, que recibe el nombre de aval, y que es la caucion de la letra dada por un tercero: art. 475.

El aval sujeta desde luego á la persona que le ha suscrito á todas las obligaciones de aquella en cuyo favor se ha constituido, á no haber pacto en contrario: art. 477.

322. Puede constituirse el aval en la letra misma. Pero ocurre frecuentemente que para no inspirar desconfianza sobre el crédito del librador, de los endosantes y del aceptante, se constituye en escrito separado; ya para garantir especialmente una letra determinada ya para responder de aquellas que uno podria girar en virtud de crédito abierto: art. 476.

Mas de cualquiera manera que se constituya, puede ser modificado por la convencion de las partes. Así es que puede ser limitado, y reducirse la garantía del que le presta á tiempo, caso, cantidad ó persona determinada. No hay necesidad de decir que dado en estos términos produce tan solo la responsabilidad que el contrayente se impuso. Mas si está concebido en términos generales, la responsabilidad para el pago de las letras es la misma que la de la persona en cuyo favor se constituyó esta garantía: artículos 477 y 478.

§. VI.

De la estincion de las obligaciones producidas por las letras de cambio.

323. Las obligaciones que nacen de una letra de cambio se estinguen de la misma manera que las demas deudas, así como tambien por la prescripcion de cuatro años, trascurridos desde su vencimiento, si durante ellos no se entabló en justicia la accion competente bien hayan sido protestadas ó no las letras: art. 557.

Sin embargo, algunas de las reglas sobre el pago efectivo no se aplican á las letras de cambio, sino con modificaciones que importa conocer. Tratare-

mos pues de esta materia en tres partes. Hablaremos en la primera, del pago ordinario de las letras; en la segunda, del pago por intervencion; y en la tercera, del modo de reclamar y de exigir el pago de una letra de cambio, perdida ó estraviada.

§. VII.

Pago de las letras de cambio y sus efectos.

324. Pueden exigir el pago de la letra aquel á cuyo favor se ha librado y el último de los endosantes si se hubiera cedido por endoso. Si se negare á pagarla el librado, tiene lugar el protesto, de que mas adelante hablaremos.

325. Podria suceder que por abuso de confianza, el que ha recibido varios ejemplares de una letra de cambio los negociase, de tal suerte, que cada tenedor se presentase á cobrar en la época del vencimiento. En semejante caso, si ha mediado aceptacion, debe el aceptante pagar al que tenga la letra aceptada; y si pagáre á otro, queda siempre responsable del valor de ella hácia el tercero que fuere portador legítimo de la aceptacion.

Es consecuencia natural de esta doctrina que el aceptante de la letra no tiene obligacion de pagarla sobre otro ejemplar distinto del de la aceptacion, sin que el portador de ella afiance á satisfaccion suya su valor. Mas si diere fianza y todavia hallare negativa de parte del que debe pagarla, puede hacer el protesto.

La fianza queda cancelada en el momento mismo en que haya prescrito la aceptacion que dió lugar á su otorgamiento, sin haber mediado reclamacion alguna: arts. 503 y 504.

326. Las letras no aceptadas se pueden pagar despues de su vencimiento sobre las segundas, terceras, y demas que se hayan espedido en la forma legal; pero no sobre las copias de ellas espedidas por los endosantes, á no ser que el portador acompañe tambien alguno de los ejemplares espedidos por el librador: arts. 505 y 506.

327. *Cuándo se han de presentar al pago.*—Es tan indispensable que las letras sean presentadas al pago el dia de su vencimiento, y que en defecto de éste se protesten, que si no se cumple con estas formalidades se tienen por *perjudicadas*. En este caso se estinguen el derecho del portador contra los endosantes, y la responsabilidad de estos á las resultas de su cobranza. Puede sin embargo reclamar contra el librador que no tuviere hecha provision de fondos el dia del vencimiento, y con tal de que no esté la letra prescrita: arts. 489 y 490.

[El pago de las letras se debe exigir por el portador de ellas en el dia de su vencimiento, y si fuere feriado en el precedente. La falta de aceptacion ó de pago debe acreditarse á solicitud del portador por medio del protesto sacado dentro de los términos y en la forma que prescribe la seccion de los protestos: art. 487].

328. Si las letras fúeran remitidas de una plaza á otra fuera de tiempo para poderlas presentar y protestarlas oportunamente, recae la responsabilidad sobre los remitentes, y los endosos se reputan como meras comisiones para hacer la cobranza. Mas para que conserve su derecho íntegro contra el cedente el que toma por su cuenta una letra cuando ya no es posible presen-

tarla el dia de su vencimiento, ha de hacer que aquel se obligue especialmente á responder del pago de la letra, aun cuando se presente y proteste fuera de tiempo: arts. 492 y 493.

329. *Cuándo debe pagarse.*—La letra de cambio debe pagarse á su vencimiento, sin que el tribunal pueda conceder plazo, ni el deudor retardar el pago bajo ningun pretesto. No obstante, si persona conocida solicita del pagador de una letra la retencion de su importe, alegando que ha sido robada ó perdida, ó que ha quebrado el portador, debe el aceptante detener su entrega por lo que resta del dia de su presentacion; y si dentro de él no le fuere notificado el embargo, que solo por aquellas causas puede decretarse, procederá á su pago: arts. 497 y 498.

330. En las obligaciones ordinarias se juzga siempre fijado el término en favor de los deudores. De consiguiente, si bien estos no tienen obligacion de pagar antes de su cumplimiento, tienen el derecho de exigir del acreedor que la reciba antes del vencimiento del plazo. Mas no sucede asi en las letras de cambio. El que las negocia no solo tiene la intencion de procurarse dinero en el lugar convenido, sino tambien de tenerlo en el momento preciso, y no mas pronto ni mas tarde. Hé aqui por lo que el portador de una letra no está obligado á percibir su importe antes del vencimiento: art. 501.

Mas si conviniere en ello son válidos los pagos que se hagan de letras no vencidas bajo descuento ó sin él, á no ser que quiebre el pagador en los quince dias inmediatos al pago hecho por anticipacion. En este caso, para evitar que se proceda fraudulentamente, ha de restituir el portador á la masa comun la cantidad percibida, debiéndole volver á entregar la letra para que use de su derecho: art. 500.

331. Hay sin embargo una diferencia esencial entre el caso en que el pagador ha satisfecho el valor de la letra á su vencimiento, y entre el que lo ha verificado antes, aun con el consentimiento del portador. En el primero, el pago hecho sin oposicion de un tercero, ni embargo judicial, es válido, y el deudor queda sin responsabilidad alguna, aun cuando no haya pagado el verdadero propietario de la letra, á no ser que éste justificáre que habia mediado dolo ó negligencia de parte del deudor.

Mas si el aceptante hubiese pagado antes del vencimiento, esta precipitacion, poco ordinaria en el comercio, puede hacer presumir el dolo; por lo cual, si se suscitára controversia judicial, le tocaria probar que la persona á quien pagó era el verdadero propietario: art. 495.

332. *Cómo ha de pagarse la letra.*—Las letras deben pagarse en las monedas que en ellas se designen; y si se hiciere espresion de monedas ideales deben reducirse á efectivas del pais donde se haga la solucion, segun uso y costumbre de la plaza: art. 494. Han de satisfacerse totalmente, y no por partes, á no ser que el portador convenga en ello. En este caso los pagos hechos á cuenta disminuyen en otro tanto la responsabilidad del librador y endosantes; pero la tetra es protestable por la cantidad que haya dejado de satisfacerse, y el portador la retendrá en su poder, anotando en ella la cantidad cobrada, y dando ademas recibo por separado: arts. 502 y 510.

Pago por intervencion.

333.. Cuando se justifica por el protesto que la persona contra quien se ha librado la letra se niega á satisfacerla, puede pagarla cualquiera otro, y es lo que se llama pago por intervencion.

El que paga una letra por intervencion se subroga en los derechos de aquel por quien la satisface, cumpliendo las obligaciones prescritas á éste. Y por esto es conveniente que declare por cuál signatario paga. Se cree sin embargo que no tiene necesidad de hacer esta declaracion, sino en el caso de ser requerido, y entonces se juzga que ha adquirido todos los derechos del portador.

Si concurren varias personas para intervenir en el pago de una letra, es preferido primeramente el que lo haga por el librador, y despues los que lo hagan por los endosantes de fecha mas antigua: arts. 531 y 533. Mas si intervienen muchos por un mismo signatario no son aplicables estas reglas de preferencia, debiendo seguirse entonces el órden de presentacion, á no ser que uno de ellos probase que el signatario por quien interviene, le encargó directamente que pagase por él.

334. El que paga por el librador solo contra él puede entablar la accion para el reembolso, quedando libres los endosantes. El que paga por uno de estos puede repetir contra él, contra los que le precedan en el órden de los endosos, y contra el librador. Los endosantes posteriores quedan exentos de responsabilidad.

El que interviene en el pago de una letra perjudicada tiene la misma accion que corresponde al portador contra el librador que no ha hecho á tiempo provision de fondos: arts. 531 y 532.

§. III.

Letras perdidas ó estraviadas.

335. Puede perderse una letra de cambio aceptada, ó no aceptada de que no hubiese mas que un ejemplar. En este caso tiene derecho el portador de requerir al pagador para que deposite su importe en la caja comun de depósitos, y si no la hubiere en persona convenida por ambos, ó designada por el tribunal en caso de discordia. Si el pagador se resiste á ello, debe el portador hacerlo constar por medio de una protestacion, hecha con las mismas solemnidades que se haria el protesto, y cumpliendo con esta formalidad conservará todos sus derechos. Mas si la letra perdida se hubiera girado fuera del reino ó en Ultramar, podrá el portador reclamar su valor y le deberá ser entregado, siempre que justifique la propiedad por sus libros y la correspondencia de la persona de quien hubo la letra, ó por certificacion del corredor que intervino en la negociacion. Ha de prestar ademas fianza idónea, por lo cual estará ligado hasta que presente un ejemplar de la letra dado por el mismo librador: art. 507 y 508.

336. Para conseguirle se ha de hacer la reclamacion por el último tenedor á su cedente, y así sucesivamente de endosante en endosante hasta llegar al librador; sin que ninguno de ellos pueda rehusar el prestar sus servicios



para este efecto, si bien los gastos que se causen serán de cuenta del dueño de la letra perdida: art. 509.

§. IX.

De los protestos.

337. El protesto es un acto por el cual se justifica que la persona contra quien se ha librado una letra se ha negado á su aceptacion ó á su pago.

De aquí resulta que las letras se protestan por falta de aceptacion ó por falta de pago: art. 511.

La palabra protesto viene de que el portador protesta todos los daños y perjuicios que se le siguen.

338. De cualquiera especie que sea el protesto, se ha de hacer ante escribano público ó real, y dos testigos vecinos del pueblo, que no sean comensales, ni dependientes del escribano; las diligencias se han de entender personalmente con el sugeto á cuyo cargo esté girada la letra, y despues de evacuadas, con los que en ella vengan indicados subsidiariamente; y si no pudieren ser habidos, con sus dependientes, y en defecto de ellos con sus mujeres, hijos ó criados: arts. 514 y 516.

[Los protestos por falta de aceptacion deben formalizarse en el dia inmediato á la presentacion de la letra y si fuese feriado en el siguiente: art. 512. Por dia feriado se entiende para los actos del protesto, los festivos de precepto en que no se puede trabajar ni están abiertos al giro los escritorios de los comerciantes, y de ningun modo los dias de media fiesta ni de vacacion de los tribunales : real órden de 7 de febrero de 1846.

[La ley mercantil no señala determinadamente cuándo debe hacerse el protesto por falta de pago, pero ese mismo silencio y el contenido de los artículos 487 (número 327) y 488 (número 305) dan motivo para inferir, que deberá hacerse en el mismo término que el protesto por falta de aceptacion, esto es, en el dia inmediato al del vencimiento y exigencia del pago, y si fuese feriado al siguiente, puesto que existe respecto del protesto por falta de pago la misma razon que tuvo la ley para el término que señaló para el protesto por falta de aceptacion, cual es, que pueda el pagador reflexionar sobre el estado de sus negocios y el modo menos gravoso de verificar el pago, y porque tambien la deuda no existe hasta que se haya exigido el pago y llegado el dia de su vencimiento. Y aun se puede hacer el protesto antes del vencimiento de la letra en el caso de que el pagador se constituya en quiebra. (V. el número 334.)

339. El protesto se ha de evacuar en el domicilio de la persona á cuyo cargo esté girada la letra, entendiéndose por tal el designado en ella, ó en su defecto el que tenga de presente el pagador, ó á falta de ambos el último que se le hubiere conocido; y si no apareciese ninguno de los tres, se indagará el que tenga de la autoridad municipal local; y si aun así no se descubriese su paradero, se entenderán con dicha autoridad las diligencias del protesto y entrega de la copia: arts. 513 y 515.

340. El acta del protesto ha de contener la copia literal de la letra, la aceptacion si la tuviere, todos los endosos é indicaciónes hechos en ella, el requerimiento á la persona que debe aceptarla, ó pagarla, ó no estando presente á la que se le haga en nombre suyo, y su contestacion al pie de la letra.

Finalmente, ha de espresar la conminacion de gastos y perjuicios, y ser firmada precisamente por la persona á quien se haga, ó por los dos testigos presenciales de la diligencia, si aquella no supiere ó no pudiere. En la fecha se ha de hacer mencion en la hora en que se evacua: art. 517.

341. La no conformidad á las referidas disposiciones hace tambien ineficaz el protesto, en el cual se debe observar, ademas de lo dicho, lo siguiente:

Espresar las contestaciones dadas por las personas indicadas, á los requirimientos que se le hagan, y la aceptacion ó el pago en caso de haberse prestado á ello; estender las diligencias progresivamente, y por el órden con que se practiquen en una sola acta, de la cual se ha de sacar copia testimoniada para entregársela al portador, devolviéndole ademas la letra original; evacuar necesariamente los protestos antes de las tres de la tarde, sin que hasta puesto el sol del dia en que se hacen pueda el escribano entregar al portador el testimonio ni la letra, y admitir el pago, entregar la letra y cancelar el protesto si el pagador se presentáre en este término á satisfacer el importe de la letra, y los gastos del protesto: arts. 518, 519, 520 y 521.

[Lo mismo debe entenderse respecto del protesto por falta de aceptacion cuando en dicho intermedio se presentase el librador á hacer la aceptacion; asi pues deberá admitirse esta para el efecto de cancelar el protesto. Tal es la interpretacion que se deduce del espíritu de la ley que tiene por objeto evitar gastos y perjuicios].

342. El protesto por falta de pago de la letra no se ha de hacer hasta la época de su vencimiento; sin embargo, cesa esta regla, si quebrare el pagador, puesto que desde este momento se deja al portador su derecho espedito contra los que sean responsables á las resultas de la letra: artículo 525.

343. El protesto es tan absolutamente indispensable, que ni la muerte ó quiebra de la persona á cuyo cargo se gira la letra dispensan al portador de hacerlo, sin que tampoco el hecho por falta de aceptacion le exima de repetirle en defecto de pago.

En una palabra, el protesto no puede cumplirse por ningun otro acto. á no ser en el caso de la *protestacion*, que reemplaza al protesto por falta de pago, cuando se ha perdido la letra, (como ya tenemos dicho): artículos 522, 523 y 524.

§. X.

Acciones que corresponden al portador de una letra como efecto del protesto por falta de pago.

344. Protestada que sea una letra, está al arbitrio del portador el entablar su accion contra el librador, ó contra los endosantes ó aceptantes; para reclamar el reembolso de su valor, los gastos de protesto y recambio y el rédito de su importe desde que hizo el protesto hasta que tenga lugar el reembolso; pero intentada contra uno solo, en caso de insolvencia total ó parcial de él y hecha escusion de sus bienes, puede entablarse contra los demas.



Dirijida contra el aceptante, ha de notificarse el protesto por ante un escribano público al librador y á los endosantes en el término prescrito para la presentacion de las letras: pues de lo contrario quedarán libres de toda responsabilidad, aun por insolvencia del aceptante; limitándose esto con respecto al librador al caso en que probáre haber hecho oportunamente provision de fondos: arts. 534, 535, 536, 537 y 548.

345. Tambien en caso de quiebra el deudor contra quien se procede, puede el portador dirigirse sucesivamente contra los demas responsables á la letra; y si todos resultáren quebrados, ha de percibir de cada masa el dividendo que corresponda á su crédito, hasta que este quede totalmente abierto: art. 538.

346. Las mismas acciones que corresponden al portador de una letra corresponden tambien al endosante que la reembolsó, para repetir contra el librador, los endosantes que le precedan y el aceptante: art. 539.

347. El librador y cualquiera de los endosantes de la letra protestada pueden exigir cuando llegue el protesto á su noticia que el portador reciba el valor de aquella y demas gastos legítimos, y que les entregue la letra con el protesto y recambio. Mas como puede suceder que tengan esta pretension el librador y varios de los endosantes, entonces debe ser preferido el primero y despues los endosantes por el órden de sus endosos: art. 542.

348. Las letras de cambio cuyas firmas sean judicialmente reconocidas por el librador ó endosantes, producen contra ellos accion ejecutiva para el pago, reembolso y afianzamiento de su importe. Mas este reconocimiento no es necesario con respecto al aceptante, que no hubiere puesto tacha de falsedad á su aceptacion al tiempo de protestar la letra por falta de pago, con cuya vista y la del protesto por donde conste que no fue pagada se decretará la ejecucion: arts. 543 y 544.

349. Contra la accion ejecutiva de las letras de cambio no puede admitirse mas escepcion que las de falsedad, pago, compensacion de crédito líquido y ejecutivo, prescripcion ó caducidad de la letra, y espera ó quita concedida por el demandante, que se pruebe por escritura pública ó por docnmento privado reconocido en juicio. Cualquiera otra escepcion se reserva para el juicio ordinario, y no obsta al progreso de los procedimientos ejecutivos: art. 545.

350. El acreedor puede condonar una cantidad al deudor contra quien repite, en cuyo caso se entiende tambien condonada á los demas. En concepto nuestro no corresponde al juez semejante facultad; así como tampoco la tiene, á no ser que intervenga consentimiento del acreedor, de conceder plazo ó espera para el cumplimiento de las obligaciones procedentes de letras de cambio: arts. 546 y 547.

§. XI.

Del recambio y resaca.

351. Por el contrato de cambio formado entre el librador, tomador y endosantes de la letra protestada, están estos personalmente obligados los unos á los otros, y todos solidariamente al portador, á garantir la aceptacion y pago de la letra, ó á reembolsar su valor con los gastos del protesto y recambio. Nace de aquí el derecho que tiene el portador de librar una

resaca; es decir, que si no consigue reembolsarse en el mismo punto en que la letra era pagadera, y en él tiene necesidad de dinero, libra sobre su cedente ó cualquiera de los endosantes, ó sobre el mismo librador una nueva letra de cambio, bién sea á plazo, bien á la vista; para lo cual se tiene en cuenta si el protesto se ha hecho por falta de aceptacion ó por falta de pago. El precio de cambio que hay que pagar para negociar la nueva letra se llama recambio.

352. En consecuencia de estos principios diremos que la «resaca es »una nueva letra de cambio por cuyo medio el portador se reembolsa so- »bre el librador ó sobre uno de los endosantes del valor de la letra protes- »tada y de los gastos del protesto y recambio.

El librador de la resaca debe acompañar con la letra original protestada, el testimonio del protesto y la cuenta de la resaca. En esta última se espresa el nombre de la persona á cuyo cargo se gira el importe de aquella y el del cambio á que se haya hecho la negociacion: arts. 550 y 552.

353. Este se regula, con respecto al librador, por el cambio que corra en la plaza donde sea pagadera la letra sobre la de su giro; y con respecto á los endosantes, por el que rija en la plaza donde se hubiere puesto el endoso sobre la que se haga el reembolso. Esta conformidad se hace constar en la misma cuenta que la resaca por certificacion de un corredor de número ó de dos comerciantes donde no haya corredor: arts. 553 y 555.

354. Los recambios no deben acumularse, y solo soportan uno cada endosante y el librador: art. 555.

355. En la cuenta de resaca no han de comprenderse mas que las siguientes partidas:

El capital de la letra protestada.
Los gastos del protesto.
El derecho del sello.
La comision de giro á uso de la plaza.
El corretaje de su negociacion.
Los portes de las cartas.
El daño que se sufra en el recambio.

Y no pueden hacerse muchas cuentas de resaca sobre una misma letra, sino que la primera se ha de satisfacer sucesivamente por los endosantes de uno en otro, hasta estinguirse con el reembolso del librador: artículos 551 y 554.

356. El interés legal del importe de la resaca no puede ser exigido sino desde el dia en que el portador cita á juicio á la persona de quien tiene que reembolsarse: art. 556.

[La razon de diferencia entre la disposicion de este artículo y la del 548, (núm. 344) que hace contar el interés de las letras desde el dia en que se hizo el protesto es, que en el caso del artículo 548 el librador y endosantes se obligaron á pagar la letra en el término fijado, y asi se consideran tácitamente obligados á indemnizar al portador del perjuicio que le causan con la falta de pago; pero esta obligacion tácita no tiene lugar con respecto al interés de los gastos de resaca, porque el pagador puede impugnarlos, lo que no puede efectuarse hasta que se entable la demanda.

[Ademas la disposicion del artículo 548, es una escepcion de la regla segun la cual no se deben los intereses de una suma de dinero hasta el

dia de la demanda. Un protesto no es una demanda, y sin embargo, se ha introducido aquella escepcion en favor del comercio, y porque en materia de letra de cambio, el portador tiene un derecho á contar con el dinero en el dia fijo del pago].

SECCION III.

DE LAS LIBRANZAS Y VALES Ó PAGARES A LA ÓRDEN.

§. I.

Libranzas.

357. Las libranzas á la órden de comerciantes á comerciantes se distinguen de las letras en lo siguiente:

1.° En que han de contener la espresion de ser fianzas.

2.° En que se entienden siempre pagaderas á su presentacion, á no ser que tuvieren un plazo prefijado.

3.° En que ni aun en estas últimas se puede exigir la aceptacion, ni repetirse contra el librador y endosantes hasta que se protesten por falta de pago: arts. 559, 560 y 563.

§. II.

Vales ó pagarés á la órden.

358. Pagaré á la órden «es un escrito por el cual la persona que le »suscribe se obliga á pagar á otra ó á su órden una suma determinada.»

Se diferencia de las letras y libranzas en que los vales se pagan, generalmente en el domicilio en que han sido suscritos, y por los mismos que los suscribieron.

Puede suceder que se haya señalado en ellos el plazo de su pago, ó que nada se haya dicho. En el primer caso son pagaderos á su vencimiento; corriendo el plazo desde el dia de su fecha, graduándose su curso como en las letras de cambio, y sin término alguno de cortesía, gracia, ni uso. En el segundo son exigibles á los diez dias de su fecha: artículo 561.

359. Se diferencian tambien de las letras en que el tenedor de ellos no puede negarse á recibir al tiempo del vencimiento las cantidades que el deudor le ofrezca á cuenta, debiendo anotarlas al dorso del vale en descargo parcial de la obligacion solidaria de los endosantes. Sin embargo, debe entablarse el protesto por lo que falta que satisfacer: art. 565.

§. III.

Disposiciones comunes á letras y pagarés.

360. Las letras y pagarés deben contener la fecha, cantidad, época de su pago, el nombre de la persona á cuya órden ha de hacerse, el orígen y especie del valor que representan, la firma del librancista en las libranzas y la del pagador en los vales. Estos han de indicar tambien el domicilio de su pago, lo cual siempre se hace en las fianzas, cuando sea distinto del de la residencia del pagador.

Las libranzas contendrán ademas la espresion de serlo, como ya tenemos dicho, y el nombre y domicilio de la persona contra quien estan libradas: artículo 563.

361. Las libranzas y pagarés procedentes de operaciones de comercio producen las mismas obligaciones y efectos que las letras de cambio; se exigen para sus endosos las mismas formalidades que para los de aquellas, y se entienden prescritas iguales reglas á sus portadores, que las que se prescriben á los tenedores de las letras, para usar de las acciones de reembolso contra el pagador y los endosantes arts. 558, 562 y 564.

362. Los tenedores de las libranzas y vales protestados por falta de pago deben repetir contra el deudor y endosantes en el término de dos meses, contados desde la fecha del protesto, si la libranza fuere pagadera en el territorio español; y siéndolo en el estranjero se cuenta el mismo plazo desde que sin pérdida de correo pudo llegar el protesto al domicilio del librador ó endosante contra quien se repite. Pasado este plazo cesa toda responsabilidad en los endosantes y en el librador, siempre que este último pruebe que tenia hecha oportunamente provision de fondos.

La responsabilidad del deudor directo del vale no cesa, ni aun trascurrido este término: arts. 567 y 568.

363. Los vales y las libranzas producen accion ejecutiva, prévio el reconocimiento judicial que haga de su firma la persona contra quien se dirige el procedimiento; y toda clase de acciones para su reembolso prescribe á los cuatro años contados desde el dia del vencimiento: arts. 566 y 569.

364. Para que tengan lugar las disposiciones que acabamos de enunciar es indispensable que las libranzas ó pagarés hayan sido espedidos á órden. Estendidos en otra forma no se consideran contratos de comercio, sino simples promesas de pago, y se rigen por las leyes comunes de los préstamos.

Los vales constituidos en favor del portador sin espresion de persona determinada no producen obligacion ni accion en juicio: arts. 570 y 571.

TITULO X.

De las cartas órdenes de créditos.

365. Llámase carta de crédito la dirigida por un comerciante á otro para que entregue cierta cantidad á persona determinada, portadora de ella, con objeto de atender á una operacion de comercio. Dada en otra forma no puede reputarse contrato mercantil: arts. 579 y 573.

366. No pueden darse á la órden, y han de contraerse á cantidad fija, como máximum de la que deberá entregarse al portador, sin cuyo requisito se consideran simples cartas de recomendacion. Es tambien indispensable requisito que el portador justifique la identidad de su persona, si no fuese conocido del pagador: arts. 573 y 574.

367. Ni las cartas de crédito pueden ser protestadas, ni producen accion contra el que las dió, aunque no sean pagadas. Y aun debemos añadir que pueden ser revocadas por el dador, siempre que medie una causa fundada que disminuya el crédito del portador.

368. Mas si la revocacion fuese intempestiva, ó hubiera procedido dolosamente en ella, para estorbar las operaciones del tomador, será responsable á este de los perjuicios que de ello se le siguieren: arts. 576 y 577.

369. El dador de una carta de crédito queda obligado á la persona á cuyo cargo la dió, por la cantidad que hubiere satisfecho, siempre que no esceda de la fijada en la misma carta. El portador debe reembolsarle sin demora, si ya no lo hubiera hecho, lo que hubiese percibido; y en su defecto puede exigirlo el dador por la via ejecutiva con el interés legal de la deuda desde el dia de la demanda, y el cambio corriente de la plaza en que se hizo el pago, sobre el lugar en donde se haga el reembolso: arts. 575 y 578.

370. Si el portador de una carta de crédito no hubiera usado de ella en el plazo convenido con el dador, ó en su defecto en el que juzgue suficiente el tribunal de comercio, atendidas las circunstancias, debe devolverla al dador, si este lo exige, ó afianzar su importe hasta que conste su revocacion al que debia pagarla: art. 579.

TITULO XI.

Disposiciones generales sobre la prescripcion de los contratos mercantiles.

371. El código establece algunas reglas sobre esta materia, reducidas á lo siguiente:

Los términos legales señalados para el ejercicio de las acciones y repeticiones de los contratos mercantiles son fatales, y por consiguiente nunca tiene lugar en ellos el beneficio de la restitucion.

Las acciones, para cuya prescripcion no hay plazo señalado en el código, prescriben segun establecen las leyes comunes.

La prescripcion se interrumpe

1.° Por la demanda ú otro cualquiera género de interpelacion judicial hecha al deudor.

2.° Por la renovacion del documento en que está fundada la accion.

En el primer caso comienza á contarse nuevamente desde que se hizo la última gestion en juicio á instancia de cualquiera de las partes litigantes: en el segundo desde la fecha del nuevo documento, ó si en él se hubiere prorogado el plazo del cumplimiento de la obligacion, desde que éste hubiera vencido: arts. 580, 581 y 582.

PARTE TERCERA.

DEL COMERCIO MARITIMO.

372. La navegacion da al comercio un impulso estraordinario, le estiende por regiones distantes y sobre nuevos objetos, produce numerosas relaciones distintas de las que ofrece el comercio ordinario, y exige para ellas reglas especiales. Nosotros, en conformidad á lo que establece el código, trataremos: 1.° De las naves: 2.° De las personas que intervienen en el comercio marítimo: 3.° De los contratos especiales de este género de comercio: 4.° De los riesgos y daños: 5.° De la prescripcion en las obligaciones del comercio marítimo.

TITULO I.

De las naves.

373. Bajo este nombre de nave se suele designar toda especie de buque, pero su aplicacion mas usual y ordinaria es á los destinados al comercio.

Las naves se consideran bienes muebles para todos los efectos del derecho sobre que no se haya hecho modificacion ó restriccion por las leyes del código: art. 615.

Quiénes pueden adquirir las naves, y derechos en ellas.

374. Tanto los naturales de estos reinos como los naturalizados en ellos. que tienen capacidad para adquirir segun las leyes comunes, la tienen tambien para conseguir en todo ó en parte la propiedad de las naves mercantes, bien de construccion española, ó bien de construccion estranjera, con tal de que en este último caso no medie reserva fraudulenta en favor de estranjero bajo pena de la confiscacion de la nave: arts. 583, 584 y 590.

[El artículo 590 del código que permite la adquisicion de buques de construccion estranjera y navegar con ellos, está derogado por decreto de 12 de octubre de 1837. Su artículo 1.° prohibe la compra de buques estranjeros para el servicio del estado tanto de vapor como de vela. Por el 2.° se deroga espresamente el 590 del código; por el art. 5.° se prohibe carenar los buques españoles en paises estranjeros, si no es en los casos de gruesa avería sin poder arribar á los puertos de España, y tal que necesite carena; en los de varada á la entrada ó salida de un puerto ó costa del estranjero, abordaje, avería por temporal, ó de haber permanecido dentro de fondeadero lo menos un año, por causas que imposibiliten su salida ó por incidente de guerra: todo lo cual debe acreditarse por los capitanes ante los cónsules de España, quienes

librarán testimonio de cuanto hubiese ocurrido. Este decreto fué suspendido por la junta de autoridades de la isla de Cuba, consultándose sobre su ejecucion, y por real órden de 22 de mayo de 1842 se mandó al comandante general de marina de aquel apostadero, que tanto en la isla de Cuba como en la de Puerto-Rico se llevase á debido efecto el mencionado decreto sin mas modificacion que la que se comunicó á su anterior en 2 de setiembre del año 1841].

375. Debemos advertir tambien que puede haber varios dueños de un buque, y que en este caso debe seguirse, en las cuestiones que se originen el dictámen de la mayoría, aun tratándose de ventas, en todo lo que concierne al interés comun. Esta mayoría se determina por una parte de interés en la nave que esceda la mitad de su valor: art. 609.

376. Sin embargo, si se tratase de la reparacion del buque, y esta fuese efectivamente necesaria, bastará que la reclame uno de los sócios, para que todos los demas queden obligados á la provision de fondos suficientes para hacerla. Si alguno no lo realizára en el término de los diez dias siguientes al en que sea requerido judicialmente á ello, y todos ó alguno de los demas lo supliese, tendrá derecho el que haga este suplemento á que se le trasfiera el dominio de la parte que correspondia al que no hizo la provision, abonándole lo que valiese aquella, antes de la reparacion. Para este efecto se hace el justiprecio antes que empiece la reparacion por peritos nombrados por ambas partes, ó de oficio por el juez, en caso que alguna no hiciere el nombramiento: art. 614.

377. Los estranjeros, no naturalizados, en quienes recaiga la propiedad de la nave por título de sucesion ú otro gratuito, deben enajenarla en el término de treinta dias, contados desde su adquisicion, debiendo serles confiscada si asi no lo verificasen. La enajenacion en favor suyo por título oneroso no puede tener lugar: arts. 584 y 592.

378. *Derechos de los dueños.*—Los propietarios de las naves han de ser preferidos en su fletamento á los que no lo sean por el mismo precio y condiciones: si concurrieren dos ó mas partícipes á reclamar este derecho para un mismo viaje, tendrá la preferencia el que tenga interés en la nave; y siendo igual se sorteará el que haya de ser preferido. Mas á pesar de esta preferencia no tienen autorizacion para exigir que se varie el destino fijado para el viaje por disposicion de la mayoría: arts. 610 y 611.

Modo de adquirir las naves.

379. Las naves se adquieren por los mismos modos que las demas cosas comerciales. La construccion de ellas, la enajenacion voluntaria hecha por el dueño, ó capitan y maestre en ciertos casos, la forzosa hecha judicialmente, y la prescripcion, son los títulos que con especialidad se designan en este capítulo del código. Esplicaremos esto con mas estension.

380. *Construccion.*—Aquel por cuya cuenta se construyó una nave se hace dueño de ella; pero es indispensable el reconocimiento de peritos, nombrados por la autoridad competente, para que pueda emprender la navegacion: art. 588.

381. *Enajenacion voluntaria.*—Los propietarios de las naves pueden traspasar libremente su dominio, por medio de escritura pública, escepto á

los estranjeros, como ya tenemos dicho. Pueden verificar tambien esta enajenacion los capitanes ó maestres, que estuvieren competentemente autorizados por un poder suficiente del propietario dado para este efecto; ó si estando la nave en viaje se inutilizase para la navegacion. En este último caso acudirán al tribunal de comercio, ó en su defecto al juez ordinario del puerto donde hicieren su primera arribada. El tribunal, justificado que sea el daño de la nave y la imposibilidad de rehabilitarla para continuar el viaje, decretará la venta en pública subasta y con las solemnidades de que mas adelante nos ocuparemos: arts. 586, 592 y 593.

382. Los aparejos pertenecientes á la nave se entienden comprendidos en su venta, siempre que se hallen al hacerla bajo el dominio del vendedor.

Los fletes del buque enajenado en un viaje, y devengados desde que recibió su último cargamento, corresponden íntegramente al comprador; á no ser que la enajenacion se hubiera hecho al llegar al puerto de su destino. Estas reglas se modifican por convenciones particulares: artículos 594 y 595.

383. *Enajenacion forzosa.* —A veces se adquiere tambien el dominio de las naves por enajenacion forzosa. Mas sobre esto debemos observar ante todo.

1.° Que ninguna nave cargada y despachada para hacer vela puede ser embargada, ni detenida por deudas de su propietario, á no ser de las contraidas para el viage que va á hacerse; y aun en este caso los que tienen interés en que se realice pueden impedir el embargo, dando fianzas suficientes de que la nave regresará al puerto en el tiempo prefijado en la patente, ó que si no lo verificase por cualquiera accidente aunque sea fortuito, satisfará la deuda demandada en cuanto sea legítima.

2.° Que por las deudas particulares de su copartícipe en la nave no puede ser esta detenida, embargada ni ejecutada en su totalidad, ni impedirse la navegacion; limitándose los procedimientos á la porcion que en ella tenga el deudor.

3.° Que las naves estranjeras surtas en los puertos españoles solo pueden ser embargadas por deudas contraidas en territorio español, y en utilidad de las mismas naves: art 604, 605 y 606.

384. La enajenacion forzosa se verifica por venta judicial para pago de los acreedores; pues los buques están afectos, como los demas bienes del deudor, á la satisfaccion de sus deudas. Los acreedores reparten á prorata el precio, á no ser que haya obligaciones preferentes, en cuyo caso tendrán el privilegio de prelacion por el órden con que en seguida se designan.

1.° Los créditos de la hacienda pública, justificados con certificaciones de los contadores de rentas.

2.° Las costas judiciales del procedimiento de ejecucion y venta de la nave, segun las tasaciones hechas con arreglo á derecho, y aprobadas por el tribunal competente.

3.° Los derechos de pilotaje, tonelaje, ancoraje y demas del puerto; acreditándolos con certificaciones detalladas de los jefes respectivos de la recaudacion de cada uno de ellos.

4.° Los salarios de los depositarios y guardas de la nave, y demas gastos causados en su conservacion desde su entrada en el puerto hasta su venta; justificados por decision formal del tribunal de comercio que hubiere autorizado ó aprobado despues dichos gastos.

5.° El alquiler del almacen donde se hayan custodiado los aparejos y pertrechos de la nave, acreditándolo como el crédito anterior.

6.° Los empeños y sueldos que se deban al capitan y tripulacion da la nave en su último viaje, justificados por la liquidacion hecha en vista de de los roles y de los libros de cuenta y razon de la nave, y aprobada por el capitan del puerto.

7.° Las deudas inescusables que haya contraido el capitan en el último viaje en utilidad de la nave, comprendiéndose en ellas el reembolso de los efectos de su cargamento, que hubiere vendido con el mismo objeto. Mas para gozar del privilegio de preferencia, se han de examinar y calificar por el tribunal de comercio en juicio instructivo y sumario, con vista de las justificaciones que presente el capitan, de las necesidades que dieron lugar á contraer aquellas obligaciones.

8.° Lo que se debe por los materiales y mano de obra de la construccion de la nave, cuando no hubiera hecho viaje alguno; y si hubiese navegado, la parte del precio que aun no esté satisfecha á su último vendedor, y deudas que se hubieren contraido para repararla, aparejarla y aprovisionarla para el último viaje. Mas para justificar los créditos procedentes de la construccion ó venta, se han de presentar escrituras otorgadas á su debido tiempo con las solemnidades que prescribe la ordenanza de matrículas; y las provisiones para la navegacion, por las facturas de los proveedores con el recibo del capitan á su pie, y el visto bueno del naviero, con tal que se hayan protocolizado duplicados exactos de las mismas facturas en la escribanía de marina del puerto de donde proceda la nave antes de su salida, ó á lo mas tarde en los ocho dias siguientes é inmediatos á ella.

9.° Las cantidades tomadas á la gruesa sobre el casco, quillá, aparejos, pertrechos, armamentos y aprestos antes de la última salida de la nave, justificados por contratos otorgados segun derecho.

1.° El premio de los seguros hechos para el último viajé sobre el casco y demas objetos que acabamos de enunciar, acreditándolos con las pólizas y certificaciones de los corredores que intervinieron en ellos.

11. La indemnizacion que se deba á los cargadores por valor de los géneros cargados en la nave, que no se hubieran entregado á los consignatarios, y las que les corresponda por las averías de que sea responsable la nave, estando justificadas por sentencia judicial ó arbitral: arts. 596 y 598.

385. Si el producto de la venta de la nave no fuere suficiente para pagar á todos los acreedores de un mismo grado, se divide entre ellos á prorata del importe de sus respectivos créditos la cantidad que corresponda á la masa de ellos, despues de haber quedado cubiertos por entero los de las clases preferentes, segun el órden últimamente establecido: art. 597.

386. Los privilegios mencionados se estinguen: 1.° Por la venta judicial hecha á pública subasta con las formalidades de que nos ocuparemos mas adelante, y desde el momento en que se haya otorgado la escritura de venta. 2.° Por la venta voluntaria, siempre que los acreedores hayan dejado pasar sesenta dias despues de haberse hecho la nave á la vela, sin haber entablado reclamacion. 3.° Por una venta de la misma especie hecha estando en viaje la nave, si trascurrieren seis meses desde su ingreso al puerto donde esté matriculada, no habiendo reclamado entretanto los acreedores: arts. 599, 600 y 601.

387. *Procedimientos para la enajenacion.*—Para el embargo de las naves hay que distinguir entre las obligaciones privilegiadas y las comunes. En el primer caso los acreedores que presenten sus títulos en debida forma, tienen derecho de reclamar el embargo de las naves en cualquier puerto en donde se hallen; y se ha de proceder á su venta judicial con audiencia y citacion del capitan, en caso de hallarse ausente el naviero. En el segundo solo puede ser detenida y embargada en el puerto de su matrícula, y el procedimiento ha de entenderse con el mismo propietario, haciéndole al menos la primera citacion en el lugar de su domicilio: arts. 602 y 603.

388. En el embargo se comprenden é inventarian detalladamente todos los aparejos y pertrechos de la nave, caso de pertenecer al propietario: art. 607.

389. Para proceder á la venta judicial es indispensable que preceda la subasta pública por término de treinta dias, fijándose carteles en que se anuncie la venta, que deberán ser renovados cada diez dias, y pregonándose por espacio de tres horas en cada uno de los dias 1.°, 10, 20 y 30 de la subasta. Los carteles se han de fijar en los sitios acostumbrados para los demas anuncios en el puerto donde se haga la venta, y en la capital del departamento de marina á que corresponda aquel; y tanto en uno como en otro punto se ha de fijar un cartel en la entrada de la capitanía del puerto. La venta se anuncia tambien en todos los diarios que se publiquen en la provincia, y se hace constar en el espediente de subasta el cumplimiento de esta y demas formalidades prescritas.

390. La forma y solemnidades dispuestas por el derecho comun para las ventas judiciales deben tambien observarse en el remate de las naves: art. 608. [Segun los artículos 343 y 344 de la ley de enjuiciamiento, el remate debe ascender á las tres cuartas partes del valor del justiprecio, por ser la nave considerada como cosa mueble, y el acreedor que pretenda la adjudicacion de los bienes ejecutados los recibirá por la cantidad en que hubiere podido hacerse el remate].

391. Cuando uno de los dueños de la nave vende la porcion que le corresponde en ella, tiene el partícipe el término de tres dias para retraerla, consignando en el acto su precio. Sin embargo, no tendrá lugar el retracto, si haciendo saber el vendedor á cada uno de los partícipes la venta que tenia concertada, no la tanteasen dentro del término de tres dias. Las palabras que emplean los artículos del código tratando de esta materia inducen á creer que solo tiene lugar el retracto en las ventas voluntarias, y no en las que se hacen con intervencion y por mandato judicial: arts. 612 y 613.

392. *Prescripcion.*—Fáltanos hablar del último modo con que se adquieren las naves, á saber: la prescripcion. Sobre esto dispone el código que es indispensable el término de treinta años de posesion continua para que obtenga el dominio el poseedor sin título. Ninguna mencion hace de los demas poseedores con título, por lo que juzgamos que en este caso se siguen las reglas de la prescripcion ordinaria. El capitan no puede adquirir la propiedad de la nave por prescripcion, pues está poseyendo como mandatario á nombre del dueño: art. 587.

393. Debemos de espresar por conclusion, que en todo lo relativo á la matrícula de las naves construidas de nuevo, ó adquiridas por cualquier título legal, solemnidades con que han de hacerse las escrituras, requisitos que deben cumplirse por los propietarios antes de ponerlas en navegacion,

asi como sobre su equipo, tripulacion y armamento, se han de observar las disposiciones de la ordenanza vigente de las matrículas de mar, ó cualquiera otra que se diere en lo sucesivo: art. 589.

TITULO II.

De las personas que intervienen el comercio marítimo.

SECCION I.

DE LOS NAVIEROS.

394. La persona bajo cuyo nombre y responsabilidad directa ha de girar necesariamente la espedicion de una nave aparejada, equipada y armada, se llama naviero. El que lo sea ha de tener la capacidad legal para el ejercicio del comercio, y estar inscrito en la matrícula de los comerciantes de su provincia. Y aun esta última formalidad es tan necesaria, que si no la cumple el naviero, no se habilitarán sus naves para la navegacion: arts. 583, 616 y 617.

395. *Derechos del naviero.* = El naviero hace todos los contratos relativos á la nave, su administracion, fletamento y viajes; nombra al capitan ó maestre, y les da instrucciones, á que deben arreglarse bajo su responsabilidad, puede desempeñar por sí mismo estos oficios, sin que lo impida la repugnancia de ningun copropietario, á no ser que este se halle matriculado, en cuyo caso tendrá la preferencia. Sin embargo, si dos que lo estuvieren, tuvieran esta pretension, será preferido el que se halle mas interesado en el buque, y si el interés fuere igual, lo decidirá la suerte: arts. 618, 619 y 620.

396. Pueden tambien despedir á su arbitrio y antes de hacerse el buque á la vela, al capitan y demas individuos de la tripulacion, cuyo ajuste no tenga tiempo ó viaje determinado, pagándoles los sueldos devengados segun sus contratas y sin otra indemnizacion que no se funde en pacto espreso y determinado. Esta misma facultad le corresponde durante el viaje, pero entonces se abonará al capitan ó maestre el salario correspondiente hasta que lleguen al puerto donde se hizo el ajuste, á no ser que hubiesen cometido delito que diera justa causa para despedirlos, ó que los inhabilitára para desempeñar su servicio.

Esta facultad se limita: 1.° Cuando se ha hecho el ajuste por tiempo ó viaje determinado. 2.° Cuando el capitan de la nave es copropietario del buque. 3.° Cuando teniendo esta misma calidad, ha conseguido el mando de la nave por pacto especial del acta de sociedad. En el primer caso, ni el capitan, ni el maestre pueden ser despedidos hasta el cumplimiento de sus contratas, no siendo por causa de grave insubordinacion, hurto, embriaguez habitual, ó perjuicio causado al buque ó su cargamento por dolo ó negligencia manifiesta ó probada. En el segundo, tampoco puede serlo el capitan sin que le reintegre el naviero el valor de su porcion social, estimada por peritos nombrados por las partes, en defecto de conformidad de ellas mismas, ó de oficio si no lo verificaren. En el tercero, se necesita grave causa para privarle del mando: arts. 626, 627, 628, 629 y 630.

397. *Prohibiciones al naviero.*—El naviero tiene prohibicion de contratar y de admitir mas carga que la correspondiente á la cabida que esté detallada á su nave en la matrícula; y si contraviniere á esta disposicion, indemnizará á los cargadores á quienes deje de cumplir sus contratos, todos los perjuicios que por esta causa les hayan sobrevenido: art. 632.

398. *Responsabilidad del naviero.*—Se juzga que el naviero, al dar al capitan el mando de la nave, le ha autorizado á hacer en ausencia suya todo lo que crea conveniente en beneficio del buque, y buen éxito de la espedicion, y que ha accedido anticipadamente á todas las obligaciones contraidas con este objeto. Asi es, que todo lo que se haga en otra forma no produce responsabilidad hácia él.

Por consiguiente, ni será responsable el naviero de los contratos hechos por el capitan en su provecho particular, aunque para ello se sirva de la nave; ni de las obligaciones contraidas por él mismo fuera de los límites de sus atribuciones, sin una autorizacion especial; ni de las que carezcan de las formalidades prescritas por las leyes, como condiciones esenciales para su validacion; ni de los escesos cometidos durante la navegacion por el capitan y marineros, habiendo únicamente lugar á proceder contra la persona y bienes de los que resulten culpados: arts. 623 y 624.

399. Mas en conformidad con los principios emitidos arriba, el naviero es responsable: 1.° A satisfacer las deudas y obligaciones contraidas por el capitan de la nave para repararla, habilitarla y aprovisionarla, aunque este se hubiera escedído de sus facultades: 2.° A indemnizar al tercero á consecuencia de la conducta del capitan en la custodia de los efectos cargados en la nave. Cesa sin embargo esta responsabilidad del naviero abandonando la nave con todas sus pertenencias, y los fletes devengados en el viaje. 3.° A resarcir al capitan lo que haya suplido en utilidad de la nave con fondos propios ó ajenos, siempre que haya obrado con arreglo á las instrucciones del naviero, ó en uso de sus legítimas facultades.

400. La venta de la nave estingue el contrato entre el naviero y el capitan; si bien este conserva su derecho de reclamar la indemnizacion que se le deba; y para cuya satisfaccion se considera obligada la nave, si habiéndose dirigido la repeticion contra el vendedor, resultára este insolvente: art. 633.

SECCION II.

DE LOS CAPITANES.

401. El capitan es el jefe de la nave á quien debe obedecer la tripulacion, cumpliendo cuanto mandase para el servicio de ella. Su nombramiento se hace por el propietario, como ya hemos visto, y si hubiere varios, por la mayoría, considerándola segun el interés que tengan en el buque: artículos 619 y 638.

402. *Requisitos para ser capitan.*—El capitan de una nave ha de ser natural y vecino de los reinos de España, ó naturalizado en ellos; ha de tener capacidad para contratar y para obligarse; pericia en el arte de la navegacion, justificada por un exámen, y los demas requisitos que para ejercer este cargo prescriben las ordenanzas de matrícula de las gentes del mar



El naviero que quiera ejercer el cargo del capitan de su nave, y no tenga la patente de tal con arreglo á las ordenanzas, tiene que limitarse á la administracion económica, y valerse en lo relativo á la navegacion de un capitan aprobado y autorizado con arreglo á ellas: arts. 634, 635 y 636.

403. *Fianzas.*—Segun el contrato hecho con el naviero, está el capitan obligado ó no á dar fianzas; en la inteligencia de que si aquel le relevase de darlas, no podria exigirlas ninguna otra persona. Pero esto se limita al capitan natural de estos reinos, pues siendo naturalizado, tiene obligacion de darlas, y de un valor que sea equivalente, al menos á la mitad del de la nave que capitanea: arts. 634 y 637.

Examinadas las calidades del capitan, y la garantía que ha de prestar, debemos hablar de sus derechos y obligaciones, considerándolas ya antes, ó ya despues de hacerse á la vela.

Derechos y obligaciones del capitan antes de hacerse á la vela.

404. *Eleccion de la tripulacion.*—Al capitan corresponde proponer el personal de la tripulacion, y al naviero elegir los que hayan de componerla, pero el primero no puede ser obligado á recibir persona alguna que no sea de su contento y satisfaccion. Fúndase esta disposicion en que respondiendo el capitan de la direccion del buque, es justo que pueda escoger las personas á quienes haya que confiar parte de ella. Las facultades que le competen, tanto sobre los individuos de esta clase como sobre cualquiera otra persona, cuando perturben el órden en la nave, ó cometan faltas de disciplina, están designadas en los reglamentos de marina, que en cierto modo atribuyen en este punto á los capitanes un carácter público: art. 639 y 640.

Al capitan pertenece tambien contratar por sí los fletamentos, bajo las instrucciones que tenga recibidas, cuando no están presentes el naviero ni el consignatario de la nave: art. 634.

405. Estando ya á bordo el capitan y los demas individuos de la tripulacion para hacerse á la vela, no pueden ser detenidos por deudas, á menos que procedan de efectos suministrados para aquel viaje; y aun en este mismo caso no podrán serlo tampoco, si cualquiera interesado diere la caucion de que hicimos mérito al hablar del embargo de la nave. Detener á algunos individuos de la tripulacion cuando están á bordo y prontos á darse á la vela, seria retrasar la marcha, y dañar el interés general del navío, del propietario y de los cargadores. Ante este interés general debe ceder el particular del acreedor, quien por otro lado se ha de imputar á sí propio el haber tardado tanto tiempo en ejercer sus derechos. Nosotros creemos que no están comprendidas en esta disposicion las condenas criminales: art. 645.

406. Antes de ponerse la nave á la carga, es decir, antes de colocar sobre ella ninguna de las mercaderías que debe conducir, se hará reconocimiento de su estado por el capitan, oficiales y dos maestros de carpintería y calafatería. Hallándola segura para emprender la navegacion á que se la destina, se estenderá por acuerdo en el libro de resoluciones; en el caso contrario, se suspenderá el viaje hasta que tengan lugar las reparaciones. Esta es una regla de policía y seguridad sumamente saludable. art. 648.

407. Tambien está obligado á llevar á bordo un asiento formal de lo concerniente á la administracion de la nave y ocurrencias de la navegacion en tres libros encuadernados y foliados, cuyas hojas han de ser rubricadas por el capitan del puerto de la matrícula de su barco.

En el primero, llamado de cargamentos, se anotará la entrada y salida de

las mercaderías que se carguen en la nave, con espresion de las marcas y números de los bultos, nombres de cargadores y consignatarios, puertos de carga y de descarga, fletes que devengaren, y finalmente los nombres, procedencia y destino de todos los pasajeros qne viajen en la nave.

En el segundo, llamado de cuenta y razon, se lleva la de los intereses de la nave, anotando artículo por artículo lo que reciba el capitan y lo que espenda por reparaciones, aprestos, vitualIas, salarios y demas gastos que se ocasionen, sentándose en el mismo libro los nombres, apellidos y domicilios de toda la tripulacion, sus sueldos respectivos, cantidades que perciban por razon de ellos, y las consignaciones que dejen hechas para sus familias.

En el tercero, que se titula *Diario de navegacion*, se anotarán dia por dia todos los acontecimientos del viaje, y las resoluciones sobre la nave ó el cargamento que exijan el acuerdo de los oficiales de ella: art. 646.

408. Es tambien obligacion del capitan remitir al naviero desde el punto en donde cargue la nave, y no habiendo posibilidad desde aquel adonde primero arribe, un estado exacto de los efectos cargados, fletes que se devenguen, y cantidades tomadas á la gruesa: art. 659.

409. Es tambien obligacion suya, luego que se haya fletado la nave, ponerla franca de quilla y costados, apta para navegar, y recibir la carga en el término pactado con el fletador, sin que ni él ni la tripulacion puedan separarse de la nave, mientras esta se esté cargando: arts. 663 y 667.

410. *Prohibiciones al capitan.*—El capitan no puede cargar en la nave ninguna mercadería por su cuenta, ni permitir que lo haga ningun individuo de la tripulacion. A veces cesa esta prohibicion en virtud de consentimiento del naviero: art. 654.

Tambien se le prohibe, cuando la nave se halla fletada por entero, recibir carga de otra persona sin anuencia espresa del fletador, pudiendo este en caso de contravencion obligarle á desembarcarla, y exigirle los perjúicios á que haya lugar.

Tampoco puede poner carga sobre la cubierta del buque, sin el consentimiento unánime de los cargadores, del mismo naviero y de los oficiales de la nave, ni admitir mas que la que corresponda á la cabidad que esté detallada en la nave, segun tenemos dicho hablando de los navieros, y bajo la misma pena que se impone á estos cuando son contraventores: arts. 664, 665 y 666.

Derechos y obligaciones del capitan durante el viaje á su vuelta.

411. El capitan debe estar en persona en la nave á la entrada y salida de los puertos, por ser puntos generalmente los mas peligrosos; y estando en viaje no puede pernoctar fuera de ella, sino por ocupacion grave de su oficio, y no por negocio propio. No puede tampoco abandonar el buque, ni aun sucediendo un gran peligro, sin tomar el parecer de los oficiales de la nave, estándose á lo que decide la mayoría, y teniendo él voto de calidad. En este caso, y pudiendo salvarse en el bote ha de procurar recoger consigo lo mas precioso del cargamento, y especialísimamente los libros de la nave. Mas si los objetos salvados se perdieren antes de llegar á buen puerto, no se le hará cargo alguno, justificando en el primero donde arribe, que la pérdida acaeció por caso fortuito inevitable: arts. 649 y 661.

412. Cuando las circunstancias no permitan al capitan solicitar préviamente las instrucciones del naviero, tiene facultad de comprar lo absoluta-

mente necesario para el pertrecho, provision y municiones de la nave. La tiene tambien en casos urgentes y durante la navegacion de disponer las reparaciones precisas, sin las que no podria acabar y continuar el viaje; pero con la condicion de obrar con acuerdo del consignatario de la nave si llegare á punto en que le hubiese. Escepto en este caso, no puede disponer gastos de reparacion, ni de otra especie sin consentimiento del naviero, y sin que apruebe el mismo el costo de la obra. Mas si el capitan no tuviere fondos pertenecientes á la nave ó á sus propietarios, para costear las reparaciones, rehabilitacion y aprovisionamiento necesarios, procurará proporcionárselos por el órden siguiente:

1.° Acudiendo en caso de arribada á los corresponsales del naviero si se encontráran en el mismo puerto, y en su defecto á los interesados en la carga.

2.° Tomando los fondos á riesgo marítimo ú obligacion á la gruesa sobre el casco, quilla y aparejos con prévia licencia del tribunal de comercio donde se halle, siendo territorio español y la del cónsul, ó en su defecto de la autoridad que entienda de los asuntos mercantiles, siendo en pais estranjero.

3.° Vendiendo en subasta pública y con la misma autorizacion judicial la parte del cargamento suficiente para cubrir los gastos de absoluta urgencia y perentoriedad: arts. 642, 643 y 644.

413. Consumidas las provisiones comunes de la nave antes de llegar á puerto, puede el capitan, de acuerdo con los demas oficiales, obligar á los que tengan víveres por su cuenta particular, á entregarlos para el consumo comun. El importe se debe abonar en el acto, y lo mas tarde en el primer puerto adonde arribe la nave. Disposicion que parece contraria á los derechos de propiedad, pero que se halla prescrita por los preceptos de la humanidad; pues seria intolerable que los que tienen víveres sobrantes, pudiesen conservarlos mientras la tripulacion estaba espuesta á perecer de hambre: art. 653.

414. El capitan que toma puerto por arribada en territorio español, se ha de presentar asi que salte en tierra al capitan del puerto, y declararle las causas de la arribada. Si la autoridad las halla ciertas y suficientes, le da certificacion para guarda de su derecho. El capitan que llegue á un puerto estranjero se ha de presentar al cónsul español en las 24 horas siguientes á haberle dado plática, y ante él debe hacer declaracion del nombre, matrícula, procedencia y destino de su buque, de las mercaderías que componen su carga y de las causas de su arribada, recogiendo certificacion que acredite haberlo verificado; y de la época de su arribo y de su partida. Parece que estos artículos hablan de una arribada forzosa, por lo cual es necesaria la espresion de causas, pues si el capitan no justificare ninguna de ellas, seria responsable á los navieros de haber prolongado el viaje por una arribada inútil: arts. 650 y 651.

415. La relacion ó declaracion que tiene que hacer en los casos acabados de referir, es mas importante cuando acaece un naufragio. Bastantes personas, por ejemplo, los navieros, los cargadores, los aseguradores del navío ó de las mercaderías, los que han prestado á la gruesa, tienen interés en conocer todas las circunstancias del naufragio, para saber si el capitan ha cumplido todos sus deberes, si ha salvado todas las mercaderías que pudo, y si el naufragio ha sido ó no fraudulento. Mas no solo á estas personas, sino al mismo capitan interesa la práctica de estas diligencias para ponerse á cubierto.

416. De aquí resulta que si habiendo perecido la nave se salvase solo ó con parte de la tripulacion, debe presentarse á la autoridad mas inmediata y hacer relacion jurada del suceso, que ademas se ha de comprobar mediante juramento hecho por los individuos y pasajeros de la tripulacion que se hubieren salvado. El espediente original se entrega al capitan para guarda de su derecho.

La declaracion del capitan, que no sea conforme á la de la tripulacion y pasajeros, no hace fé en juicio; y de todos modos se reserva á los interesados la prueba en contrario: art. 652.

417. Es tambien obligacion del capitan el dar al naviero, por el conducto mas inmediato, puntual noticia de su arribo al puerto adonde iba destinada la nave: art. 660.

418. Son tambien obligaciones del capitan recibir la carga y hacer el viaje convenido, sin que una vez fletada la nave pueda negarse á ello, á no sobrevenir peste, guerra, ó estorsion en el buque, que impidan legítimamente emprender la navegacion; anotar en el libro los efectos que se hubiere visto precisado á entregar á algun corsario, ó los que éste haya estraido violentamente, debiendo resistir la entrega ó reducirla á lo menos posible; y justificando el hecho en el primer puerto adonde arribe; y protestar si corriere temporal ó considerare que hay daño ó averia en la nave, en el primer puerto adonde arribe, y dentro de las 24 horas siguientes, ratificando esta protesta cuando llegue á su destino, en el mismo término, procediendo en seguida á la justificacion de los hechos, y no abriendo las escotillas hasta quedar evacuada: arts. 668, 669 y 670.

419. *Obligaciones á su arribo.*—Al llegar al puerto de su destino son obligaciones del capitan entregar el cargamento, prévios los permisos de las oficinas de marina y aduanas, á los respectivos consignatarios sin desfalco alguno, y con las creces que haya tenido durante su estancia en la nave, bajo su propia responsabilidad y la del buque, sus aparejos y fletes; poner este mismo cargamento á disposicion del tribunal de comercio, ó en su defecto de la autoridad local, para que provean lo conveniente, siempre que ignorase á quién habia de hacer la entrega, por estar ausente el consignatario, ó por no presentarse portador legítimo de los conocimientos á órden; y finalmente, llevar un asiento formal de los géneros que entrega, con sus marcas, números, y espresion de la cantidad, trasladándolos al libro de cargamentos: arts. 672, 673, 674 y 675.

420. *Prohibiciones al capitan.*—Se probibe al capitan hacer pacto público ni secreto con los cargadores en su provecho particular, y negociar separadamente por su propia cuenta cuando navega á flete comun ó al tercio, perteneciendo la utilidad en caso de contravencion, á los demas interesados, y las pérdidas á él. Se le prohibe tambien hacerse sustituir por otra persona en el desempeño de su cargo sin consentimiento del naviero, quedando de lo contrario responsable de todas las gestiones del sustituto, y facultado el naviero para destituir á ambos, y para exigir al capitan las correspondientes indemnizaciones. Se le prohibe ademas dejar de emprender el viaje, ó abandonar la nave durante él, á no sobrevenirle algun impedimento físico ó moral, bajo la pena de indemnizar al naviero y cargadores, y de quedar perpétuamente inhabilitado para capitanear nave alguna; tomar dinero sobre el cargamento, siendo, en caso de hacerlo, ineficaz el contrato con respecto á este; tomarlo á la gruesa é hipotecar la nave para sus propias

negociaciones, siendo en caso de contravencion de cargo privativo del capitan el pago del principal y costas, y pudiendo ser depuesto de su empleo por el naviero. Mas si fuere copartícipe en el casco y aparejos, y no hubiese tomado antes gruesa sobre la totalidad de la nave, ni existiese otro género de empeño ó de hipoteca á cargo de ésta, puede empeñar su porcion particular; espresando en la póliza del dinero que tomáre, cuál sea la parte sobre que se funda la hipoteca: arts. 655, 656, 657, 658, 662 y 671.

421. *Responsabilidad del capitan.*—El exigir la responsabilidad al capitan es altamente necesario para evitar su negligencia, impedir su mala fé, y escitar su celo y su interés.

Esta responsabilidad empieza desde que se le hace la entrega del cargamento á la orilla del agua, ó en el muelle del puerto donde se carga, hasta que se le pone en la ribera ó muelle del puerto adonde va destinada, á no ser que se hubiera pactado otra cosa: art. 681.

422. Por lo demas, el capitan es responsable civilmente de los daños sobrevenidos á la nave, ya por su impericia y negligencia, ya por su dolo. Mas en este último caso ha de ser tambien procesado criminalmente, y queda inhabilitado para obtener en adelante cargo alguno en las naves. Es tambien civilmente responsable de las sustracciones y latrocinios cometidos por la tripulacion de la nave, quedándole á salvo su derecho de repeticion; lo es de las pérdidas, multas y confiscacion, por contravenciones á las leyes y reglamentos de aduanas ó de policía de los puertos, y de las que se causen por discordias suscitadas en el buque, ó por faltas de la tripulacion en su servicio y defensa, no habiendo empleado oportunamente su autoridad para prevenirlas y corregirlas; por no haber provisto la nave suficientemente; por no haber hecho el debido reconocimiento de ella, por haberla desamparado; por haber cargado mercaderías por su cuenta particular; por haber puesto carga sobre la cubierta del buque, y por no haber permanecido en ella mientras se estaba cargando, de todo lo cual tenemos ya hablado con mas estension en párrafos anteriores: artículos 676, 677, 679 y 680.

423. Es igualmente responsable de los gastos y perjuicios que se sigan al naviero y á los cargadores por haber entrado voluntariamente en puerto distinto del de su destino, ó por culpa, negligencia é impericia suya: artículo 683.

424. La responsabilidad del capitan que toma dinero sobre el casco y aparejos del buque, que empeña ó vende mercaderías ó provisiones fuera de los casos y sin las formalidades que van prevenidas, y que comete fraude en sus cuentas, no es solamente civil, sino que se estiende á imponerle castigo como reo de hurto: art. 684.

425. Cesa la responsabilidad del capitan cuando los daños han ocurrido por fuerza mayor insuperable, ó caso fortuito inevitable, con tal de que no haya intervenido dolo: cesa tambien cuando las obligaciones contraidas por él han sido á beneficio de la nave, en cuyo caso únicamente se dá accion contra el naviero, á no ser que aquel hubiera comprometido espresamente su responsabilidad personal, ó suscrito letras de cambio ó pagarés á su nombre. Mas no se estinguirá la responsabilidad del capitan que hubiera tomado derrota contraria á la que debia, ó variado de rumbo sin justa causa, á juicio de la junta de oficiales de la nave, con asistencia de los cargadores ó sobrecargos que se hallaren á bordo: arts. 678, 682 y 686.

426. Ademas de las obligaciones prescritas en el código á los capitanes, y de las que nosotros nos hemos ocupado, tienen otras que cumplir, y que les imponen los reglamentos de marina y aduanas: art. 685.

SECCION III.

DE LOS OFICIALES Y EQUIPAJE DE LA NAVE.

[Por equipaje se entiende todas las personas embarcadas para servicio de un buque, y por lo tanto solo dejan de incluirse en esta denominacion los viageros que viajan en el buque].

427. Sin tener las calidades, la habilitacion y autorizacion que previenen las ordenanzas de matrícula de las gentes de mar, no puede ninguno ser piloto, contramaestre, ni oficial de nave mercante, bajo cualquiera denominacion que sea. Todo contrato hecho por el naviero ó capitan con personas que carezcan de estos requisitos, es nulo é ineficaz con respecto á ambas partes. El nombramiento de los que hayan de ejercer estos oficios se hace por eleccion del naviero, á propuesta del capitan, sin que ninguna autoridad pueda intervenir para que recaiga en persona determinada: artículos 687, 688 y 698.

Piloto.

428. El piloto ejerce funciones propias y funciones de capitan.

Para el oficio de las primeras debe ir provisto de las cartas de navegacion, é instrumentos necesarios para ella, respondiendo de los accidentes á que dé lugar su omision en esta parte; y ha de llevar un libro en que debe anotar diariamente la altura del sol, la derrota, la distancia, la longitud y la latitud en que juzgáre que se halla, los encuentros que tuviere de otras naves, y todas las particularidades útiles que observe durante la navegacion: arts. 690 y 692.

429. No puede variar de rumbo sin acuerdo del capitan, si bien debe hacerle presente ante los demas oficiales, las observaciones convenientes para convencerle de la necesidad de verificarlo, y aun hacer la protesta en el libro de navegacion, si el capitan no accediese á su parecer. Sin embargo, no puede dejar de obedecer al capitan, que es el responsable á las resultas de su mala disposicion: art. 691.

430. *Responsabilidad del piloto.*—El piloto es responsable de los perjuicios causados á la nave y á su cargamento, cuando aquella varáre ó naufragáre por su impericia y descuido. Mas si procediese con dolo, ha de ser procesado criminalmente y castigado conforme á derecho; quedando ademas incapacitado para volver á ejercer las funciones de piloto en ningun otro buque: art. 694.

431. El piloto ejerce funciones de capitan, y tiene sus mismos derechos, responsabilidad y obligaciones, por muerte, ausencia ó enfermedad de este, y hasta que el naviero provea en otro aquella plaza: art. 689.

432. *Contramaestre.*—El contramaestre tiene á su cargo vigilar la conservacion de los aparejos de la nave, proponer al capitan las reparaciones

necesarias, arreglar el cargamento, tener espedita la nave para las precisas maniobras, mantener el órden, la disciplina y el buen servicio en la tripulacion, segun las instrucciones dadas por el capitan, detallar el trabajo á cada marinero vigilando sobre su cumplimiento, y finalmente, encargarse por inventario de los pertrechos de la nave cuando esta se desarme, cuidando de su conservacion y custodia, á no ser relevado de esta obligacion por órden del naviero: arts. 695, 696 y 697.

433. El contramaestre hace las veces del capitan y del piloto con sus mismas atribuciones y responsabilidad, cuando acaece inhabilitacion ó imposibilidad de estos: art. 694.

434. Las contratas entre el capitan y equipaje, redactadas por escrito en el libro de cuenta y razon, formado con los requisitos necesarios, firmadas por los que sepan hacerlo, ó por personas autorizadas para ello, regulan y deciden las diferencias entre los contratantes. Cada individuo del equipaje puede exigir del capitan que le dé una nota firmada de su puño de la contrata estendida en el libro: art. 699.

435. *Tiempo del empeño.*—El tiempo del empeño se designa en la contrata, ó no se hace mencion de él. Mas en este caso se entiende el empeño por el viaje de ida y vuelta hasta que la nave regrese al puerto de su matrícula: art. 703.

436. *Obligaciones del hombre de mar.*—El hombre de mar contratado para una nave, no puede rescindir su empeño, ni dejar de cumplirle no habiendo impedimento legítimo; ni contratarse para otra, á no obtener permiso por escrito del capitan de aquella en que servia. En este último caso seria nulo el nuevo contrato y podria el capitan obligarle á prestar el servicio pendiente, ó á buscar quien le sustituyera; perderia tambien los salarios devengados en su primer empeño, con mas las penas correccionales á que pudiera condenarle la autoridad militar de marina, é incurriria el capitan que le ajustó en segundo lugar, en la multa de 1000 rs. si fuera sabedor de que existia la anterior contrata: arts. 700, 701 y 702.

437. Pero estas obligaciones son recíprocas, es decir, que asi como está precisado á cumplir la suya el hombre de mar, no pudiendo dejar de servir durante el tiempo contraido, asi tampoco pueden faltarle los que le hubiesen contratado, dejándole en tierra, á no ser que le paguen su soldada como si hiciera el servicio completo. Esta indemnizacion se paga de los fondos pertenecientes á la nave, si el capitan procediere por motivos fundados, y en otro caso es de cargo del mismo capitan.

Son justas causas de despedida: la perpetracion de un delito que perturbe el órden en la nave, y la reincidencia en faltas de insubordinacion, de disciplina ó cumplimiento del servicio correspondiente: el hábito de la embriaguez y cualquiera ocurrencia que inhabilite al hombre de mar para el trabajo de que está encargado: arts. 704 y 705.

438. Se prohibe al capitan, que comenzada la navegacion y durante esta hasta concluir el viaje, abandone en tierra ni en mar á hombre alguno de su equipaje. Sin embargo, si fuese reo de algun delito puede proceder á su prision y entregarle en el primer puerto de su arribada, á la autoridad que corresponda, segun los casos y en la forma que previenen las ordenanzas de marina: art. 706.

439. Pudiendo suceder que los hombres de mar no hayan prestado todos los servicios estipulados en la contrata ó que hayan prestado mas, veamos

cuál es su derecho en los diferentes casos que á veces ocurren, y que podemos reducir á los siguientes:

Revocacion del viaje.
Variacion de destino.
Retardo ó prolongacion de aquel.
Apresamiento ó naufragio de la nave.
Licenciamiento despues de comenzado el viaje.
Apresamiento del marinero.
Enfermedad de éste.
Su muerte.

440. *Revocacion del viaje.*—La revocacion del viaje puede tener lugar por caso fortuito ó por arbitrariedad del naviero, del capitan, ó del cargador.

En el primer caso, es decir, cuando el viaje se revoca por justa causa, independiente de la voluntad del naviero y cargadores, cesa el derecho del equipaje á indemnizacion alguna, y solo puede exigir los salarios devengados hasta el dia de su revocacion, siempre que la nave esté todavía en el puerto.

El código señala como justas causas de revocacion:

1.ª La declaracion de guerra ó interdiccion de comercio con la potencia para cuyo territorio habia de hacer viaje la nave.

2.ª El estado de bloqueo ó peste en el puerto á que se la destinaba.

3.ª La prohibicion de recibir en aquel mismo puerto la clase de géneros de que se la habia cargado.

Pero si ocurriese despues de comenzado el viaje alguno de estos tres casos los hombres de mar han de ser pagados segun el tiempo de su servicio, en el puerto donde crea el capitan que le es conveniente arribar; mas si la nave hubiera de continuar su navegacion pueden exigirse mútuamente el capitan y el equipaje el cumplimiento de sus ajustes por el tiempo pactado.

4.ª La detencion ó embargo de la nave por órden del gobierno, ú otra causa independiente de la voluntad del naviero. Sin embargo si el viaje se hubiere empezado cuando ocurriere este caso, se continuará pagando al equipaje la mitad de su haber, estando ajustado por meses; mas si la detencion ó embargo escediere de tres quedará rescindido su empeño sin derecho á indemnizacion alguna. Los ajustados por el viaje deben cumplir sus contratas en los términos convenidos hasta la conclusion de este.

5.ª Cualquiera descalabro en la nave que la imposibilite para la navegacion. Si esto acaeciere despues de emprendido el viaje, los hombres de mar solo pueden reclamar del naviero los salarios devengados; y exigir la indemnizacion de los perjuicios que se les hayan seguido, del capitan ó del piloto, cuando la inhabilitacion de la nave procediera de dolo suyo: arts. 707, 701, 702 y 713.

441. La revocacion del viaje por arbitrariedad del naviero produce tambien diferentes efectos, si se revoca antes de salir al mar la nave, ó despues de haber salido.

En el primer caso los hombres de mar perciben la parte que les corresponda con arreglo á sus contratas, por el tiempo que lleven de servicio en la nave, y ademas una mesada de su respectivo salario por via de indemnizacion. Si el equipaje está ajustado á una cantidad alzada, se graduará por dos peritos nombrados por las partes, ó en su defecto por el tribunal, lo que corresponda á dicha mesada y dietas, prorateándolas en los dias que debia durar el viaje. Si este se calculára de duracion tan corta que no pasára de un

mes, se limita la indemnizacion de cada individuo al salario de quince dias. Las anticipaciones que se hubieran hecho se imputan en la indemnizacion y dietas.

En el segundo caso, á saber, cuando la revocacion voluntaria se verifica despues de haber salido al mar la nave, los individuos del equipaje ajustados por una cantidad alzada la perciben totalmente, los ajustados por meses perciben el salario correspondiente al tiempo que han estado embarcados, y al que necesiten para llegar al puerto en que habia de terminar el viaje, debiendo ademas proporcionarles trasporte para el mismo puerto, ó para el de la espedicion de la nave, segun eligiesen: arts. 707 y 708.

442. *Variacion, reduccion y prolongacion del viaje.*—Variado por el naviero el destino de la nave, tiene que abonar un aumento de retribucion, calculada amigablemente ó por árbitros en caso de discordia, á los hombres de mar que se conformaren en hacer este nuevo viaje. Si lo rehusan perciben únicamente las soldadas de los dias trascurridos desde sus ajustes: art. 709.

443. Reducido el viaje á puerto mas cercano por conveniencia del naviero ó de los cargadores, no se puede hacer desfalco en sus ajustes á los hombres de mar. Mas prolongado por las mismas razones á puerto mas distante, percibe el equipaje un aumento de soldada proporcional á sus salarios: art. 714.

444. Todo lo que llevamos dicho con respecto á los casos de revocacion, demora, ó mayor estension del viaje no se entiende en los casos en que el equipaje navegue á la parte, pues entonces solo tiene derecho á la cuota proporcional de la indemnizacion hecha al fondo comun por las personas que hubieren sido responsables de aquellas ocurrencias: art. 715.

445. *Apresamiento ó naufragio del buque.*—En caso de apresamiento ó naufragio, si han perecido totalmente la nave y las mercaderías, no puede el equipaje reclamar salario alguno, pero tampoco está obligado á devolver las anticipaciones que se le han hecho. Esta disposicion que parece muy severa, tiene por objeto interesar fuertemente á los marineros en la conservacion del buque, y de las mercaderias que trasporta.

Si se ha salvado parte de la nave, se hacen efectivos sobre ella los salarios debidos al equipaje, incluso el capitan, hasta la cantidad que alcance su producto; y si lo que se ha salvado ha sido únicamente porcion del cargamento, tiene el equipaje el mismo derecho sobre los fletes que deben percibirse por su trasporte. Se limita el derecho de los marineros que navegan á la parte, á reclamar sobre el flete de la porcion del cargamento que se hubiera salvado y no sobre los restos de la nave. Y debe advertirse tambien que sus esfuerzos, para recoger las reliquias del buque deben ser recompensados á proporcion de su importancia y de los riesgos á que se espusieron. Disposicion demasiado vaga, y que puede dar motivo á frecuentes desavenencias: arts. 716 y 717.

446. *Apresamiento del marinero.*—Si el hombre de mar es apresado defendiendo la nave, tiene derecho á los mismos salarios y beneficios que tendria si hubiera concluido el viaje; mas siéndolo por descuido ú otro accidente no relacionado con el servicio, percibirá tan solo los devengados hasta el dia de su apresamiento: art. 721.

447. *Enfermedad*—Si el hombre de mar enferma sin hecho culpable de su parte, bien naturalmente, bien en servicio de la nave, no pierde el derecho á sus salarios. Y en cualquiera caso, y cualquiera que sea la procedencia de la enfermedad se sufragan del fondo comun los gastos de curacion y de asistencia, si bien el enfermo queda obligado á reintegrarlo de sus sala-

rios, ó de sus propios bienes, si aquellos no fuesen suficientes. Mas si la enfermedad procede de herida recibida combatiendo en defensa de la nave, son de cuenta del naviero y de los cargadores todos los gastos que se originen, debiendo deducirse de los fletes ántes que ninguna otra cosa: arts. 718 y 719.

448. *Muerte.*—Si el marinero muere en defensa de la nave, sea cual fuere su ajuste, se le considera vivo para devengar los salarios y participar de las utilidades que á los demas correspondan concluido el viaje. Si durante este muere naturalmente, se deben á sus herederos los salarios devengados hasta el dia de su fallecimiento, siendo el ajuste por mesadas. Si lo ha sido por todo el viaje y ha fallecido en el de ida, se les debe la mitad, y la totalidad si ha sido en el de vuelta.

Si estaba contratado á la parte, percibirán los herederos todo lo que le corresponda si murió despues de comenzado el viaje, pero no tendrán derecho alguno si falleció antes de emprenderle: arts. 720 y 721.

449. La nave, aparejos y fletes están afectos á la responsabilidad de los salarios debidos á los hombres de mar, que se ajustaren por mesadas ó por viajes: art. 722.

SECCION IV.

DE LOS SOBRECARGOS.

450. Los sobrecargos son las personas que ejercen sobre la nave y el cargamento la parte de administracion económica que se les ha confiado espresa y determinadamente por sus comitentes: art. 713.

451. Es obligacion suya llevar cuenta y razon de todas sus operaciones en un libro foliado y rubricado en la forma con que deben llevarle los capitanes, segun ya dejamos manifestado; y se les prohibe hacer negocio alguno por cuenta propia durante su viaje, escepto la pacotilla que les sea permitida por pacto espreso con sus comitentes, ó por costumbre del punto donde se despache la nave. No puede tampoco invertir, sin autorizacion espresa de sus comitentes en retorno de la pacotilla mas cantidad que el producto que haya dado esta: arts. 725, 727 y 728.

452. Las disposiciones que determinan la capacidad, modo de contratar, y responsabilidad de los factores, son exactamente aplicables á los sobrecargos: art. 726.

Con la presencia del sobrecargo cesan las facultades y responsabilidad del capitan en cuanto á la parte de administracion conferida á éste legítimamente. Mas el sobrecargo no puede entrometerse en las atribuciones de los capitanes para la direccion facultativa y mando de las naves, ni en las demas gestiones que son inseparables de su empleo y autoridad.

SECCION V.

DE LOS CORREDORES INTERPRETES DE NAVIO.

453. El número de corredores intérpretes de navío que debe haber en cada puerto de mar, habilitado para el estranjero, varia en proporcion á la estension de sus relaciones mercantiles. En su nombramiento, aptitud y requisitos que preceden á su toma de posesion se observa lo que ya tenemos di-

cho en el tratado de corredores ordinarios; si bien la cantidad de la fianza se limita á la mitad de lo que dan estos. Si los hay de esta clase en la misma plaza son preferidos para desempeñar este cargo, con tal de que posean dos idiomas vivos de Europa, cuyo conocimiento es absolutamente indispensable en todos ellos: arts. 729 y 730.

454. *Atribuciones de los corredores.*—El Código de comercio declara atribuciones privativas de los corredores intérpretes, las siguientes:

1.ª Intervenir en los contratos de fletamento, no otorgados directamente con los fletadores, por los capitanes ó consignatarios de los buques.

2.ª Servir de intérpretes á los capitanes y sobrecargos en las declaraciones, protestas y demas diligencias que les ocurran en los tribunales y oficinas públicas, cuando no puedan ó no quieran evacuar estas diligencias por sí mismos ó con asistencia de sus consignatarios.

3.ª Traducir los documentos que los espresados capitanes y sobrecargos hayan de presentar en las mismas oficinas, certificando estar bien y fielmente hechas las traducciones, que no serán admitidas sin este requisito.

4.ª Representarlos en juicio cuando no comparecen personalmente, ó por medio del naviero ó consignatario de la nave: art. 731.

455. *Obligaciones de los corredores.*—Los corredores han de llevar tres clases de asientos en libros separados con las formalidades que digimos debian tener los de los comerciantes.

1.° Del capitan á quien presten su asistencia, espresando el pabellon, nombre, calidad y porte del buque, y los puertos de su procedencia y destino.

2.° De los documentos que traduzcan debiendo copiar en el registro la traduccion al pie de la letra.

3.° De los contratos de fletamentos en que intervengan, espresando en cada artículo el nombre del buque, su pabellon, matrícula y porte, los nombres del capitan y del fletador, el destino para donde se haga el fletamento, el precio del flete y moneda en que haya de ser pagado, los efectos del cargamento, las condiciones especiales pactadas entre el fletador y el capitan sobre estadias, y el plazo prefijado para empezar y acabar de cargar; refiriéndose sobre todo ello á la contrata original firmada por las partes, de que el corredor deberá conservar un ejemplar: art. 751. (1).

456. *Prohibiciones á los corredores*—En caso de muerte y de separacion se recogerán los libros de los corredores: art. 732.

Los corredores no pueden comprar para sí, ni para otra persona, efectos algunos, á bordo de las naves que vayan á visitar al puerto; y están sujetos á las prohibiciones que á los corredores ordinarios imponen las disposiciones del código, y que hemos mencionado en su lugar oportuno: arts. 733 y 734.

457. Los derechos de los corredores se arreglarán por aranceles particulares, y en su defecto por la práctica: art. 786.

(1) Se llama estadia cada uno de los dias que van trascurriendo despues del plazo acordado para la carga y la descarga, sin que el fletador presente los efectos que han de ser cargados, ni el consignatario reciba los que han de descargarse en el puerto de su destino. Recibe tambien el nombre de sobrestadia cada uno de los que pasan despues del segundo plazo que suele fijarse para aquellas operaciones.



Establecido ya lo perteneciente á las personas que intervienen en el comercio marítimo, pasemos á examinar los contratos especiales de este género de comercio.

TITULO III.

Del trasporte marítimo.

SECCION I.

DEL FLETAMENTO Y SUS EFECTOS.

458. El fletamento es un «contrato por el cual se alquila una nave total ó parcialmente, para determinado uso y mediante cierto precio. Este precio se llama *flete*.

El que alquila el navío se llama en nuestro código *fletante*; el que le toma en arriendo *fletador*.

Todos los principios generales del arrendamiento le son aplicables, pero tiene ademas reglas particulares que vamos á dar á conocer. Examinaremos: 1.° Lo que pertenece á la esencia del contrato. 2.° A su forma. 3.° A la obligacion que produce.

459. *Esencia del contrato.*—Generalmente hablando es de esencia del contrato á la intervencion de tres cosas: 1.ª La de una nave que se alquila, 2.ª El uso que deba hacerse de ella. 3.ª El flete.

De la nave.

460. El fletamento debe designar el nombre de la nave en que va á hacerse el trasporte, y bien se haya fletado por entero ó bien sea que en fletamentos parciales se hayan reunido los tres quintos de la carga correspondiente á su porte, no puede subrogarse otra sin consentimiento de todos los cargadores. El fletante que contraviniere á esta disposicion se constituye responsable de todos los daños que sobrevengan al cargamento durante su viaje: art. 757.

461. El tonelaje del buque debe ser el designado en la escritura de fletamento. Si se hallare que era menor, y hubiera habido en la designacion error ó engaño, tendrá el fletador opcion á rescindir el contrato, ó á que se le haga reduccion en el flete convenido en proporcion de la carga, que la nave deje de recibir, indemnizándole ademas el fletante los perjuicios ocasionados.

No se considera legalmente que ha intervenido error ó engaño, cuando la diferencia entre la cabida del buque, manifestada al deudor y su verdadero porte, no esceda de una quincuagésima parte; ni tampoco cuando el porte manifestado sea el mismo que conste de la matrícula del buque. Mas en ambos casos no se pagará el flete convenido sino el que corresponda á la verdadera cabida de la nave.



Uso de la nave.

462. Se puede fletar una nave en su totalidad ó en parte. La fletada en su totalidad puede serlo de dos maneras: ó por el viaje ó por meses. Se entiende fletada por el viaje, cuando se convienen en cierta suma por el flete durante todo el viaje, cualquiera que sea el tiempo que en él se emplee. Puede alquilarse por un plazo determinado, y en este caso el fletador tiene facultad para hacer lo que le parezca del buque.

Se fleta por meses cuando el flete se fija á razon de un tanto por cada uno de los meses que dure el viaje, y en este caso corre el flete desde el dia en que se ha dado el buque á la vela, á no haber condenacion en contra.

Del flete.

463. Ya hemos dicho que se entiende por flete la suma convenida por el arrendamiento de una nave. El flete se prueba por la escritura del fletamento, ó por el conocimento. De este último hablaremos mas adelante.

464. *Escritura de fletamento.*—Es requisito esencial para la validez en juicio del contrato de fletamento, que esté redactado por escrito en una póliza por los contratantes, cada uno de los cuales debe recoger un ejemplar. Si alguno no sabe firmar, lo hacen á su nombre dos testigos.

Esta escritura debe contener la espresion de los particulares siguientes:

1.° La clase, nombre y porte del buque. Con esto se tiene la designacion de la nave y su cabida, que son circunstancias muy interesantes.

2.° Su pabellon y puerto de su matrícula.

3.° El nombre, apellido y domicilio del capitan, y del naviero, si este fuere quien contratare el fletamento.

4.° El nombre, apellido y domicilio del fletador, y el del comitente si obrase por comision.

5.° El puerto de carga y de descarga y los dias convenidos para verificarla.

6.° Las estadias y sobre-estadias que habrán de contarse pasados aquellos, y lo que se haya de pagar por cada una de ellas: (1).

7.° La cabida, número de toneladas, ó cantidad de peso ó medida que se obliguen respectivamente á cargar y recibir.

8.° El flete y los términos en que se haya de pagar.

9.° El tanto que por capa (2) se haya de dar al capitan: arts. 737 y 738.

465. Las pólizas de fletamento hacen plena prueba en juicio, si habiendo intervenido en ellas un corredor, certifica la autenticidad de las firmas de los contratantes, y que se pusieron á su presencia; y si no habiendo intervenido este funcionario, reconociesen préviamente sus firmas los otorgantes: arts. 740 y 742.

(1) Ya se ha esplicado en una nota del título anterior lo que significan estas palabras.

(2) Se llama capa cierta cantidad que se da al capitan por via de indemnizacion de los gastos que pueden ocurrir en el viaje, y á los que se dá el nombre de menudos.

466. Habiendo discordancia entre las pólizas de fletamento producidas por las partes, debe decidirse por la que concuerda con la que habia de llevar el corredor en su registro; y si no hubiera intervenido corredor, ni reconocidos por los contratantes la autenticidad de sus firmas, se juzgan las dudas que ocurran en la ejecucion del contrato, con arreglo á las pruebas que cada litigante aduzca en apoyo de su pretension: arts. 741 y 743.

467. Cuando el contrato de fletamento no se ha atendido en la forma debida, y sin embargo se ha recibido el cargamento se entiende celebrado aquel, segun lo que resulte del conocimiento; siendo entonces este el único título por donde se fijarán los derechos y obligaciones del capitan, del naviero, y del fletador en órden á la carga: art. 739.

468. La nave puede fletarse por meses, por dias y por tiempo determinado, y en estos casos corre el flete desde el dia en que se pone á la carga; no habiendo pacto en contrario: arts. 782 y 783.

469. Si el flete se ha ajustado por peso se hace el pago por peso bruto; incluyendo los envoltorios, barricas ó cualquiera especie de vaso en que vaya contenida la carga, á no haberse pactado otra cosa: art. 784.

470. Las mercaderías vendidas por el capitan en caso de urgencia para subvenir á los gastos de carena, aparejamiento y otras necesidades imprescindibles del buque, devengan flete; mas no las perdidas por naufragio ó varamiento, ni las que hayan sido presa de piratas ó enemigos, en tales términos que tendrá que devolverle si le hubiesen percibido anticipadamente á no ser que mediase estipulacion en contrario. Sin embargo, rescatado el buque ó su carga, ó salvados del naufragio los efectos, se pagará el flete correspondiente á la distancia que el buque porteó la carga; y si reparado este la llevase hasta el puerto de su destino, se abonará á aquel por entero, sin perjuicio de lo que deba decidirse sobre la avería: arts. 785, 787 y 789.

471. El flete de las mercaderías arrojadas al mar para salvarse de un riesgo, se ha de considerar avería comun, y debe abonarse su importe al fletante: arts. 786.

472. El cargamento está especialmente obligado al pago de los fletes, hasta cumplido un mes despues de haberlo recibido el consignatario, de suerte que durante este tiempo puede exigir el fletante que se venda judicialmente la parte de ella necesaria para cubrirlos, aunque el consignatario se constituya en quiebra. Mas cesa esta preferencia, pasado aquel término, si bien los fletes se consideran como un crédito ordinario; y cesa tambien, y las mercaderías quedan libres de esta responsabilidad, si trascurridos ocho dias despues de su recibo, han pasado á manos de un tercer poseedor: artículos 797 y 798.

Obligaciones del fletante.

473. La obligacion principal del fletante consiste en poner la nave á disposicion del fletador para el uso convenido. Sin embargo, son diferentes los efectos de esta obligacion cuando el buque se ha fletado todo, que cuando se ha fletado en parte.

En el primer caso dispone el fletador de todo el buque, y por consiguiente, aun cuando no completase la carga, no podria el fletante embarcar otras mercaderías sin consentimiento suyo, y habiéndolas embarcado perteneceria el flete de ellas al primero.

Mas cuando se ha alquilado en parte, solo tiene el fletador el espacio necesario para colocar la cantidad de géneros convenida; y el resto del navío pertenece al fletante que puede disponer de él como mejor le parezca.

474. Nace de aquí otra obligacion que se considera tambien como de las principales; á saber: la de trasportar las mercaderías al lugar convenido, con el cuidado conveniente.

Hay sin embargo una escepcion á esta regla. Asi, pues, si antes de hacerse la nave á la vela sobreviene una declaracion de guerra entre la nacion á cuyo pabellon pertenece y otra cualquiera potencia marítima, ó cesan las relaciones de comercio con el pais designado en la contrata de fletamento para el viaje de la nave, quedan rescindidos los fletamentos, y estinguidas las acciones que de ellos podrian nacer. Mas los gastos de carga y de descarga son de cuenta del fletador: art. 768.

Fúndase esta disposicion en que habiéndose roto el comercio con el pais á donde iba destinado el buque, este no puede dirigirse ya al punto de su destino. Es un caso fortuito que ni el propietario de la nave ni el fletador pueden impedir, y cuyas consecuencias por consiguiente, deben sufrir el uno y el otro.

475. Mas si por un accidente de fuerza insuperable se impide temporalmente que salga el buque del puerto subsisten los fletamentos sin que por una ni por otra parte haya derecho á reclamar daños y perjuicios, siendo considerados como avería comun los gastos de manutencion y sueldos del equipaje. Asi sucederia, por ejemplo, si el gobierno prohibiese temporalmente la comunicacion con un pais determinado por miedo de una enfermedad contagiosa, ó si el estado del mar se opusiere á la salida del buque.

Sin embargo, tiene derecho el cargador de descargar las mercaderías y de volverlas á cargar, haciéndolo á su costa, y pagando estadias si retardase la carga despues de haber cesado la causa que entorpecia el viaje. Diligencia que se practica á veces para evitar que las mercaderías se echen á perder por causa de mar, ó por obra de los marineros: arts. 769 y 770.

476. Cesa tambien la obligacion de trasportar las mercaderías á su destino, siempre que ocurra en viaje declaracion de guerra, cerramiento de puerto, é interdiccion de relaciones comerciales con la potencia á que pertenezca el puerto. Mas en semejantes casos seguirá el capitan las instrucciones del fletador recibidas de antemano, y bien sea que arribe al puerto destinado para este efecto, ó que vuelva al de su salida, no tendrá derecho sino al flete de ida, aunque la nave esté contratada por el viaje de ida y vuelta. Faltando al capitan instrucciones del fletador, seguirá su viaje al puerto de su destino, aunque haya sobrevenido declaracion de guerra, con tal de que no sea con la misma potencia á que pertenece aquel; pues si lo fuere debe dirigirse al puerto neutral y seguro mas cercano, en donde esperará órdenes del cargador, sufragándose los gastos y salarios devengados en la detencion como avería comun: arts. 772 y 773.

477. Acaeciendo temporal ó peligro inminente de enemigos ó piratas, puede escusarse el fletador de conducir la nave al puerto de su destino. ¡Y si por estas causas se viere obligado el buque á volver al puerto de su salida, y los cargadores convinieran en su total descarga, no puede rehusarla el fletante, si bien tendrá derecho al flete por entero del viaje de ida; y si estuviere el fletamento ajustado por meses, podrá exigir el importe de una mesada libre, siendo el viaje á un puerto del mismo mar, ó de uno á otro de la



península ó islas adyacentes, y el de dos si estuviere en mar distinto: artículo 777.

478. Son tambien obligaciones del fletante cuando la nave está fletada por entero, el disponer que se haga á la vela asi que haya recibido la carga á bordo, siendo el tiempo favorable, y no ocurriendo ningun impedimento producido por fuerza insuperable como ya tenemos dicho. Mas si ha sido fletada parcialmente, debe el capitan emprender el viaje ocho dias despues que tenga á bordo las tres cuartas partes del cargamento que corresponda á la nave.

Los perjuicios sobrevenidos al fletador por retardo voluntario del capitan en hacerse á la vela cuando debia verificarlo, son de cargo del fletante, siempre que se le hubiera requerido judicialmente que saliera al mar en el tiempo en que debia hacerlo: arts. 752, 753 y 756.

479. Es igualmente obligacion del fletante manifestar el verdadero pabellon de la nave; y queda obligado á indemnizar al fletador los perjuicios que se le sigan por su engaño y ocultacion en este particular: artículo 748.

480. Los fletes contratados por el capitan en contravencion á las órdenes dadas por el naviero obligan á este, sin perjuicio del derecho que se le reserva contra el primero por el abuso que hizo de sus funciones: art. 750.

481. Debe tambien el fletante, despues que ha recibido parte de la carga, continuar cargando por cuenta del mismo propietario ó de otros cargadores, á precios y condiciones iguales ó proporcionadas á las que concertó con respecto á la carga que tenga recibida, á no ser que las encontrase mas ventajosas; y si no conviene en ello, puede ser compelido a hacerse á la vela con la carga que tenga á bordo. Mas si esta no llega á las tres quintas partes de lo que corresponde al porte de la nave, y no hallare con quien completarla, tiene facultad de subrogar para el trasporte otra nave visitada y declarada apta para el mismo viage, como ya tenemos dicho; pero son de su cargo los gastos que se causen en la traslacion de la carga, y el aumento que puede haber en el precio del flete.

Sin embargo, si en el plazo señalado para emprender el viage no pudiera hacer esta subrogacion, no por eso podrá retrasar aquel; y si no hubiera plazo designado, deberá emprenderle dentro de 30 dias, contados despues de haber empezado á cargar: arts. 754 y 755.

482. El fletante está obligado tambien á indemnizar á los fletadores á quienes se causen perjuicios, por no ser suficiente el porte de la nave para cumplir los contratos de fletamento celebrados con varios de ellos. En tales casos, si uno tuviera introducida ya la carga en la nave, será el que tenga preferencia; y los demas el lugar que les corresponda segun el órden de fechas de sus contratas. Mas si no hay prioridad en las fechas, cargarán á prorata de las cantidades de peso ó estension que cada uno tenga estipuladas: art. 751.

483. Es ademas obligacion del fletante, si la nave quedare inservible, el fletar otra á su costa, que reciba la carga y la portee á su destino. Cesa sin embargo esta obligacion, si no se halla en los puertos que están á 30 leguas de distancia otra nave que fletar, en cuyo caso se hace el depósito de la carga en el puerto de la arribada por cuenta de los propietarios, se regula el flete de la nave inservible á proporcion de la distancia, y no

puede exigirse indemnizacion alguna. Mas si los cargadores justifican que el buque estaba ya inservible al recibir la carga, no podrán exigírsele los fletes, y tendrán derecho á reclamar una indemnizacion. Justificacion que se admite y es eficaz, no obstante la visita de la nave en que se hubiera calificado su aptitud para emprender el viage: arts. 777 y 779.

484. Si en el caso referido no proporciona embarcacion el capitan á causa de su indolencia ó malicia, pueden buscarla y fletarla los cargadores á espensas del primer fletante, prévias las interpelaciones judiciales al capitan; el cual no puede rehusar la ratificacion del contrato hecho por los cargadores, ni el cargo y responsabilidad que de él le resultaren: artículo 778.

485. El capitan está obligado tambien, en caso de que ocurra fuerza inevitable que no le permita arribar al puerto de su destino, y cuando sobre ello no le hubiere dado instrucciones el cargador, á dirigirse y arribar al habilitado mas próximo, y entregar el cargamento á la persona que en él tuviere comision de recibirle. Mas si ninguna estuviere comisionada para este objeto, debe ésperar y obrar segun las instrucciones del cargador ó del consignatario, soportar como avería comun los gastos que se originen, y percibir por entero el flete de ida.

Si el cargador ó consignatario no hubieran nombrado un comisionado en el término suficiente, á juicio del tribunal de comercio ó magistrado judicial de la plaza á donde se hizo la arribada, se decreta el depósito por el mismo tribunal, y se vende la parte de cargamento necesaria para pagar el flete: arts. 780 y 781.

486. El capitan de un buque fletado para recibir su carga en otro puerto, debe presentarse al consignatario designado en la contrata; y si este no le diere la carga, ha de avisar al fletador y esperar sus instrucciones, corriendo entretanto las estadias convenidas, y si no se hubieran pactado, las que sean de uso en el puerto. Si el capitan no recibiese contestacion en el término regular, practicará las diligencias para contratar flete, y si no surtieren efecto despues de haber corrido las estadias y sobreestadias, formalizará su protesta, regresará al puerto donde contrató su fletamento, y tendrá derecho de exigir que el fletador le pague el flete por entero, descontando el que hayan devengado las mercaderías cargadas por cuenta de un tercero.

Esta doctrina es aplicable al buque que fletado de ida y vuelta no haya sido habilitado con la carga de retorno: arts. 766 y 767.

487. Las obligaciones contraidas por el fletante subsisten aun despues que vende la nave sobre el nuevo propietario, en la forma siguiente:

Este podrá cargarla por su cuenta, si el fletador no ha comenzado á hacerlo antes de verificarse la venta, en cuyo caso debe ser indemnizado por el vendedor de todos los perjuicios que se le sigan por no haberse cumplido el fletamento. Mas si el fletador hubiera comenzado á cargarla, el contrato ha de cumplirse; pero el vendedor ha de indemnizar completamente al comprador.

Si el nuevo propietario no la carga por cuenta suya, el contrato pendiente se lleva á efecto, y aquel tiene tambien derecho á reclamar contra el vendedor por los daños que se le originen, si este no le hubiera hecho saber el fletamento contratado: art. 749.

488. Las mismas obligaciones que al fletante corresponden con res-

pecto al fletador, permanecen subsistentes cuando este ha cedido su derecho á otro, siempre que la nave se hubiera fletado por entero; advirtiendo que si el fletamento se hubiera hecho por cantidad fija, puede asimismo el fletador subfletar de su cuenta á los precios mas ventajosos, pero sin alterar las condiciones del contrato, y permaneciendo siempre íntegra su responsabilidad hácia el fletante: art. 758.

Obligaciones del fletador.

489. La principal obligacion del fletador es pagar el flete convenido. Pero puede sufrir varias modificaciones en los casos y en los términos que pasamos á esponer.

490. Cuando las mercaderías han llegado sin retraso, se debe el flete íntegro, sin que el cargador pueda pedir ninguna diminucion por cualquiera causa que sea, ni aun cuando hubieran sido deterioradas por caso fortuito, vicio propio de la cosa, ó por mala calidad y condicion de los envases. Y no puede libertarse de pagarlo ofreciendo abandonar los efectos del cargamento, estén ó no averiados; pero sí podrá abandonar por el flete los líquidos cuyas vasijas hubiesen perdido la mitad de su contenido. Fúndase esta disposicion en que ha cumplido por su parte el fletante con trasportar las mercaderías, hayan ó no llegado averiadas; y no es contradictorio el que tenga que recibir las vasijas por el flete cuando han perdido su líquido, porque entonces el trasporte no se ha verificado: arts. 789 y 790.

491. El aumento natural en su peso ó medida de las mercaderías embarcadas en la nave produce tambien un aumento proporcional en el flete.

El fletador que voluntariamente, y fuera de los casos de fuerza que dejamos mencionados, hiciera descargar sus efectos antes de llegar al puerto de su destino, pagará tambien el flete íntegro, y ademas los gastos de la arribada que se hizo á su instancia para la descarga: artículos 791 y 792.

492. Se debe el flete desde el momento en que se han descargado y puesto las mercaderías á disposicion del consignatario. Antes no puede exigirse el pago, ni retenerse á bordo el cargamento, bajo pretesto de recelo sobre su falta. Sin embargo, si hay motivos justos para desconfiar, puede acudir el capitan al tribunal de Comercio, y autorizar este la intervencion de los efectos que se descarguen hasta que se hayan pagado los fletes. La carga y descarga de la nave se evacua dentro del plazo que se hubiere fijado en la póliza del fletamento, y si se hubiere omitido su designacion, se sigue el uso del puerto en que respectivamente deban hacerse cada una de aquellas operaciones: arts. 744, 793 y 794.

493. Si hay término para la descarga, y no hay cláusula espresa que fije la indemnizacion de la demora, tiene derecho el capitan á reclamar las estadias y sobreestadias que hayan trascurrido sin descargar; y cumplido el término de las sobreestadias, podrá acudir al tribunal de Comercio de la plaza, ó en su defecto al juez ordinario, para que providencie el depósito y haga vender lo necesario para satisfacer el flete: art. 745.

494. Esta obligacion de pagar el flete compete tambien, sin diminucion alguna, por toda la carga que se pactó embarcar, aunque solo se hubiera embarcado parte de ella, á no ser que el resto se haya completado



por otro. Pero si el fletador introdujere en la nave mas carga que la declarada y contratada, pagará el aumento del flete que corresponda al esceso con arreglo á su contrata. Sin embargo, si no pudiese el capitan colocar este aumento bajo de escotilla y en buena estiva, sin faltar á los demas contratos celebrados, deberá descargarlo á espensas del propietario. Si las mercaderías introducidas lo hubieran sido clandestinamente y sin consentimiento del capitan, tendrá derecho de echarlas en tierra antes de salir del puerto, ó de portearlas al precio mas alto que haya cargado en aquel viaje: arts. 759, 760 y 761.

495. El fletador que abandona el fletamento sin haber pagado cosa alguna, tiene obligacion de satisfacer el flete convenido, y nada puede repetir contra el fletante. Y si el fletamento es á carga general y las mercaderías han sido embarcadas, puede descargarlas cualquiera de los cargadores pagando medio flete, el gasto de desativar y restivar, y cualquiera daño que se origine por su causa á los demas cargadores, que á su vez tendrán derecho de oponerse á la descarga, haciéndose cargo de los efectos que se tratan de desembarcar por el mismo precio de las facturas de consignacion: arts. 764 y 765.

496. Está obligado tambien á pagar el flete por el viaje de ida entero, cuando se hace la descarga en un punto distinto del de la consignacion por las causas que ya dejamos manifestadas, y con tal que esté á mas de la mitad de la distancia que existe entre el de la espedicion y el de la consignacion; pues si fuere menor solo se satisface la mitad: art. 774.

Mas debe igualmente pagarle por entero cuando haciendo arribada la nave para una reparacion urgente y necesaria prefiera descargar sus efectos; pero se entiende, siempre que la dilacion no esceda de 30 dias, pues pasando de este plazo, solo pagará el flete proporcional á la distancia á que la nave haya trasportado el cargamento. Fácilmente se deduce de esta doctrina que en estos casos, y aun permaneciendo los géneros en la nave durante las reparaciones, no se debe al fletador ninguna indemnizacion: artículo 776.

497. Es ademas obligacion de los cargadores el satisfacer los gastos que se ocasionen en descargar y volver á cargar las mercaderías en cualquiera puerto de arribada, cuando esto se haya verificado por disposicion suya, ó con autorizacion del tribunal, para evitar daño y avería en la conservacion de los efectos: art. 775.

498. La capa debe satisfacerse en la misma proporcion que los fletes, y en cuanto á ella, rigen todas las alteraciones y modificaciones á que estos están sujetos: art. 796.

499. *Responsabilidad.*—El fletador es responsable de todos los perjuicios seguidos á la nave, bien sea por confiscacion, embargo ó detencion, si proceden de haber introducido efectos distintos de los que manifestó al fletante; advirtiéndose que si estos perjuicios son estensivos á la carga de los demas cofletadores, debe tambien indemnizarlos por ellos. Mas aunque las mercaderías introducidas sean de ilícito comercio, no debe el fletador indemnizacion alguna por el daño que resulte á la nave, aun cuando se hubiere pactado, siempre que el fletante se hubiera convenido á sabiendas en recibirlas á bordo: art. 763.

SECCION II.

DE LOS CONOCIMIENTOS.

500. Se llama conocimiento un escrito que comprende la enumeracion de las mercaderías entregadas por el cargador á bordo de la nave para su trasporte. En los puertos del Mediterráneo recibe el nombre de póliza de cargamento.

Diferénciase de la de fletamento, en que esta tiene por objeto fijar las cláusulas y condiciones del alquiler de la nave, mientras que la primera sirve solamente para justificar que las mercaderías se han cargado á bordo efectivamente.

El conocimiento sirve de título de sus respectivas obligaciones y derechos al capitan y al cargador de la nave, y no pueden rehusar su entrega mútua ni el uno ni el otro, debiendo firmar el capitan cuantos exija el cargador: arts. 799 y 800.

501. Los conocimientos se hacen tambien á la orden, y pueden cederse y negociarse por endoso todos los derechos y acciones del endosante sobre el cargamento: art. 802.

502. El conocimiento debe espresar: 1.° El nombre, matrícula y porte del buque. 2.° El del capitan y el pueblo de su domicilio. 3.° El puerto de la carga y el de la descarga. 4.° Los nombres del cargador y del consignatario. 5.° La calidad, cantidad, número de bultos y marcas de las mercaderías. 6.° El flete y la capa contratados.

Si el conocimiento es á la órden puede omitirse el nombre del consignatario: art. 799.

503. Todos los conocimientos han de ser de un mismo tenor, llevar igual fecha, y espresar el número de los que se han firmado: art. 800.

504. Cuando el capitan fallece ó cesa en su oficio antes de hacerse la nave á la vela, deben pedir los cargadores que el sucesor revalide los conocimientos suscritos por el que recibió la carga, sin lo cual no responderá aquel sino de lo que se justifique por el cargador que existia en la nave cuando entró á ejercer su empleo. Mas los gastos que puedan ocurrir en el reconocimiento de la carga embarcada serán de cuenta del naviero, sin perjuicio de que lo repita del capitan cesante, si dejó de serlo por culpa que hubiere dado lugar á su remocion: art. 806.

505. Todas las demandas entre el cargador y el capitan se han de apoyar necesariamente en el conocimiento de la carga entregada á este, sin cuya presentacion no se les deberá dar curso; y los conocimientos, cuya firma sea reconocida legítima por el que las suscribió, tienen tal fuerza ejecutiva que no se admitirá á los capitanes la escepcion de que los firmaron confidencialmente, y bajo promesa de que se les entregaria la carga designada en ellos: arts. 807, 808 y 809. Disposicion conforme á lo prevenido en las leyes recopiladas y á ordenanzas de Bilbao.

506. Si hubiere variedad entre los conocimientos de un mismo cargamento, se decide por el que presente el capitan, siempre que esté escrito totalmente, ó al menos en la parte que no sea impresa, de mano del cargador ó del dependiente propuesto para las espediciones de su tráfico

sin enmiendas ni raspaduras, y por el que escriba el cargador si estuviere firmado de mano del mismo capitan. Mas si ambos conocimientos discordes tienen respectivamente este requisito, se estará á lo que prueben las partes: art. 801.

507. Bien sea que el conocimiento se haya dado á la órden ú otorgado en favor de persona determinada, no puede variarse el destino de las mercaderías sin que el cargador devuelva al capitan todos los conocimientos que este firmó; y si el capitan consintiere en ello, es responsable del cargamento al portador legítimo de ellos. Si se hubieran estraviado, y no pudiera por este motivo hacerse la devolucion, se afianzará á satisfaccion del capitan el valor del cargamento, sin cuyo requisito no se le puede compeler á suscribir nuevos conocimientos para distinta consignacion: artículos 804 y 805.

508. El portador legítimo de un conocimiento á la órden, que no le presentáre al capitan del buque antes de empezarse la descarga para que se le entreguen directamente las mercaderías, ha de satisfacer los gastos que se causen en almacenarlas, y la comision del medio por ciento á que tendrá derecho el depositario de ellas. Y al hacer la entrega del cargamento se han de devolver al capitan los conocimientos que firmó, ó al menos uno de los ejemplares, en que se pondrá el recibo de lo que hubiere entregado. La morosidad del consignatario en dar este documento le hace responsable al capitan de los perjuicios que por esta causa se le sigan: artículos 803 y 811.

509. Los recibos provisionales de fecha anterior al conocimiento, dados por el capitan ó sus subalternos, de las entregas parciales que se les hubieren ido haciendo se consideran cancelados: art. 810.

TITULO IV.

Del contrato á la gruesa, ó préstamo á riesgo marítimo.

510. *Definicion.*—El contrato á la gruesa es una convencion, en virtud de la cual presta uno á otro cierta suma sobre objetos espuestos á riesgos marítimos, que ha de ser devuelta con la ganancia señalada si estos objetos llegan al puerto de la consignacion, y perdida si ellos se pierden.

Resulta de esta definicion que hay cuatro cosas esenciales á este contrato, ademas del consentimiento que es comun á todos, y son las siguientes:

1.ª Una suma prestada.

2.ª Una ó muchas cosas sobre las cuales se hace el préstamo.

3.ª Riesgos á que están espuestas las cosas, y de las que se constituya responsable el prestamista.

4.ª El interés de éste, ademas de su capital, en caso de que lleguen bien aquellas.

[El contrato á la gruesa se diferencia del de seguro en que en aquel el que presta entrega una cantidad á todo evento, y en este, el asegurador sin entregar nada, recibe un precio que casi siempre se satisface al contado].

§. I.

Cosas sobre las que se puede hacer el préstamo á la gruesa.

511. Nada decimos de la suma prestada, porque es materia tan clara que no necesita desenvolverse. Unicamente indicaremos que esta suma, no tan solo puede consistir en moneda metálica, sino tambien en efectos propios para el servicio y consumo de la nave, asi como para el comercio, arreglándose en este caso su valor fijo por convenio de las partes: art. 816.

Hecha esta ligerísima indicacion, pasaremos á examinar las cosas sobre que puede hacerse el préstamo.

512. Siendo un principio evidente que el contrato á la gruesa no es un medio de ganar sino tan solo de no perder, resulta que solamente puede verificarse el préstamo sobre aquello que se posee, y que está espuesto á perderse. Asi pues, es de esencia suya el que las cosas sobre que se verifica pertenezcan ya al tomador en la época en que se otorga. Se deduce de aqui, que los préstamos á la gruesa pueden constituirse conjunta ó separadamente sobre el casco y quilla del buque, sobre las velas y aparejos, sobre el armamento y las vituallas, y finalmente, sobre las mercaderías cargadas.

Debe advertirse que constituido el préstamo sobre el casco y quilla del buque, se entienden hipotecados el capital y premios, el buque, las velas, armamento, provisiones y los fletes que ganare en el viaje; constituido sobre la carga en general, se estiende la hipoteca á todas las mercaderías y efectos que la componen; y últimamente, que constituido sobre un objeto particular y determinado del buque y de la carga, él solo y no lo restante forma la hipoteca del préstamo: arts. 817 y 818.

513. El flete no hipotecado y las ganancias que se esperen del cargamento no son objeto de este contrato; y en caso de que se contraviniere á estas prohibiciones, solo tiene derecho el prestador al reembolso del capital, mas no á premio alguno: art. 819. Debiendo estar representado el capital por cosas afectas al préstamo, de suerte que ellas respondan de su reembolso; y no existiendo en el momento en que el contrato se forma, ni el flete no devengado, ni el provecho que se espera de las mercaderías, resulta que solo pueden ser considerados como objetos inciertos, que no pueden en este momento representar el capital prestado, y sobre las cuales por consiguiente no puede tener lugar el contrato á la gruesa.

Pero hay mas aun con respecto al flete no devengado, y es que si se permitiera prestar sobre él, no tendria el fletante ningun interés en el buen éxito de la espedicion, toda vez que el prestador era quien corria todos los riesgos.

514. Por las mismas razones se prohibe hacer esta clase de préstamos á los marineros ó gentes de mar sobre sus salarios ó viages; y aun por ellas puede esplicarse tambien la prohibicion de tomar á la gruesa sobre el cuerpo y quilla de la nave, mas cantidad que las tres cuartas partes de su valor; si bien puede tomarse sobre las mercaderías todo su importe en el puerto en que empezaron á correr los riesgos, y no mayor cantidad: arts. 821 y 822.

515. Las cantidades que en el préstamo escediere de estas proporciones, se devuelve al prestador con el rédito correspondiente al tiempo en que ha estado en desembolso de ellas; y se añadirá ademas la parte del premio con-

venido que corresponda á las sumas devueltas, si se probare que el tomador usó de medios fraudulentos para dar un valor exagerado á los objetos del préstamo: art. 823.

516. Los efectos que estuvieren corriendo riesgo cuando contratan las partes son objeto del préstamo á la gruesa, y es nulo el otorgado en su contravencion: art. 827.

§. II.

De los riesgos.

517. Siendo el préstamo á la gruesa un contrato aleatorio, es necesario que haya riesgos que el prestador tome á su cargo. Asi pues, si los efectos sobre que se toma dinero á la gruesa no llegan á ponerse en riesgo, queda el contrato sin efecto: art. 828.

518. Veamos primeramente qué clase de riesgos han de ser estos, y despues en qué tiempo han de acaecer para que sean á cargo del prestador.

519. *Clase de riesgos.*—Son del cargo del prestador todos los casos fortuitos marítimos, por efecto de los cuales se ha perdido ó deteriorado la cosa. Asi pues, soportarán á prorata de su interés respectivo las averías comunes que ocurran en las cosas sobre que se hizo el préstamo. En las averías simples, en defecto de convenio espreso de los cortratantes, contribuirá tambien por un interés respectivo el portador á la gruesa, no perteneciendo á las especies de riesgos esceptuados en el art. 832 del código, del cual nos ocupamos á continuacion.

Mas no serán de cargo de los prestadores los daños ocurridos en las cosas prestadas por alguna de las siguientes causas:

1.° Por vicio propio de la misma cosa.

2.° Por dolo ó culpa del tomador.

3.° Por baraterías del capitan del equipaje.

4.° Cargándose las mercaderías en buque diferente del que se designó en el contrato, á no ser que por acontecimiento de fuerza insuperable haya sido indispensable trasladar la carga de un buque á otro.

5.° Sobreviniendo el daño por emplearse el buque en contrabando.

En cualquiera de estos casos, y no habiendo pacto en contrario, tiene derecho el prestador á la gruesa al reintegro de su capital y réditos: artículos 832, 833 y 834.

520. *Tiempo de los riesgos.*—Cuando el tiempo en que el prestador ha de correr los riesgos está determinado en el contrato, no hay mas que atenerse á él. Mas si nada se ha estipulado, se observan las siguientes reglas. Con respecto al buque y sus agregados, se entiende que comienza el tiempo desde el momento en que se hizo á la vela hasta que ancló y queda fondeado en el puerto de su destino. Con respecto á las mercaderías, se cuenta desde que se cargaron en la playa del puerto donde se hace la espedicion hasta que se descarguen en el de la consignacion: art. 835.

§. III.

Premio convenido, ó interés.

521. Como en el préstamo comun todos los riesgos son del tomador, que tiene obligacion de restituir *in génere* la cosa prestada, aunque la pérdida haya sido por caso fortuito ó por violencia, el interés del dinero no pasa del 6 por 100, segun tenemos ya dicho en otra parte. Pero como en el préstamo á la gruesa, carga el prestador con el riesgo de los objetos sobre los que ha prestado, en términos de no poder exigir el reembolso de su capital, cuando aquellos han perecido, es justo que pueda estipular, para el caso de una arribada feliz, un provecho superior al interés legal, y que se llama *premio marítimo*. Asi pues, la ley deja á las partes la mas ámplia facultad para fijar convencionalmente la cuota de este premio.

Establecida ya esta doctrina, debe examinar ahora la forma del contrato, sus efectos y las obligaciones del tomador.

§. IV.

Forma del contrato.

522. Este contrato se celebra necesariamente por escrito; los otorgados por palabra son ineficaces en juicio. Su formacion tiene lugar:

1.° Por instrumento público.

2.° Por póliza firmada por las partes con intervencion de corredor.

3.° Por documento privado entre los contrayentes.

523. En la redaccion del contrato debe hacerse mencion de la clase, nombre y matrícula del buque; de los nombres, apellidos y domicilios del capitan; del dador y del tomador del préstamo; del capital prestado y premio convenido; del plazo del reembolso; de los efectos hipotecados, y del viage por el que se corre el riesgo: art. 814.

524. La póliza de los contratos á la gruesa puede hacerse á la órden y negociarse en virtud de endoso; en cuyo caso se trasmiten á los cesionarios todos los derechos y riesgos del dador del préstamo: art. 815.

525. *Efectos del contrato.*—El contrato á la gruesa trae aparejada ejecucion, cuando está redactado por escritura pública, ó cuando habiéndose celebrado con intervencion de corredor se encuentran conformes el registro de este y la póliza del demandante, ó cuando habiéndose redactado privadamente se haya verificado el reconocimiento judicial de las firmas por los mismos que las pusieron, ó en otra forma diferente: art. 813.

526. Toda escritura y póliza de préstamo á la gruesa ha de ser registrada en el oficio de hipotecas del partido, dentro de los ocho dias siguientes al de su fecha. Sin este requisito no producen efecto sino entre los que las suscribieron, y no dan preferencia en perjuicio de tercero. Hablando de los capitanes hicimos ver las formalidades que eran indispensables en las hechas en pais estrangero: art. 813.

§. V.

Obligaciones del tomador.

527. En primer lugar debemos advertir que es obligacion del que tomó un préstamo á la gruesa para cargar el buque, y no pudo emplear en la carga toda la cantidad prestada, el restituir el sobrante al prestador antes de la espedicion de la nave. Y está obligado á lo mismo con respecto á los efectos tomados á la gruesa, si no hubiere podido cargarlos: art. 824.

528. Debe advertirse tambien, y se deduce desde luego de la definicion del contrato, que en caso de pérdida total de los objetos sobre los que está afecto el préstamo, acaecidos por caso fortuito en el tiempo y lugar convenidos para correr el riesgo, y procediendo de causas no esceptuadas, de las cuales nos hemos hecho cargo en este mismo título, queda libre el tomador de toda obligacion. Pero le corresponde probar la pérdida, y en los préstamos sobre el cargamento, justificar asimismo que los efectos declarados al prestador existian realmente en la nave, embarcados de su cuenta, y que corrieron los riesgos.

Si la pérdida es parcial solo queda proporcionalmente descargado de la obligacion. Asi pues, si acaeciendo naufragio se salvasen varios efectos sobre los que estuviese constituido el préstamo, percibirá el prestador la cantidad que ellos produzcan, deduciéndose los gastos causados para ponerlos en salvo, y si con el prestador á la gruesa concurriere un asegurador de los mismos objetos, dividirán entre ambos el producto de lo que se hubiere salvado á prorata de su interés respectivo, siempre que la cantidad asegurada cupiera en el valor de los efectos despues de deducido el importe del préstamo. Pero si no cupiere, el asegurador percibirá solamente la parte proporcional correspondiente al resto del valor de las cosas aseguradas, haciéndose antes la espresada deduccion: arts. 831, 836 y 837.

[La disposicion del artículo 837 está bastante confusa. Se reduce á preferir, conforme la disposicion del artículo 596 del Código, al prestador á la gruesa sobre la persona que aseguró mayor cantidad que la que queda libre, despues de haberse hecho el préstamo sobre parte de la nave ó del cargamento. Por ejemplo, se espide un buque que vale 200,000 rs.; se toman prestados á la gruesa sobre él 50,000; se aseguran los 150,000 restantes, y naufraga. Los restos que se supone valen 60,000 rs., se distribuyen de este modo; 15,000 al prestador y 45,000 al asegurador, pues asegura por un valor triple del que se prestó. Pero si sobre un buque del mismo valor de 200,000 rs. se tomaron á la gruesa 100,000, y se aseguraron 120,000, al repartir el importe de los restos, no se tendrá en cuenta á favor del asegurador mas que un valor de 100,000 rs., suma que quedaba libre, deducida la cantidad prestada; de modo que bajo el mismo tipo de 60,000 rs. por importe de los restos, se entregarán 30,000 al prestador, y otros 30,000 al asegurador. No se calculan ni ganancia marítima al prestador, ni premio de seguro al asegurador].

529. La obligacion principal del tomador es pues, el devolver al prestador la cantidad prestada y el premio, y en caso de morosidad tiene el pres-

tador el derecho de exigirlos, y ademas el rédito mercantil que corresponda al capital sin inclusion de los premios: art. 839.

530. No quedan obligados el buque, sus aparejos, armamento ni vituallas al préstamo á la gruesa que tome el capitan en la plaza donde residan el naviero ó sus consignatarios, sin que estos intervengan en el contrato ó le aprueben por escrito; y solo es eficaz la obligacion del capitan por la parte de propiedad que tenga en la nave. Mas estas obligaciones contraidas en otras plazas son completamente eficaces, con tal de que lo hayan sido, segun tenemos manifestado en otro título: arts. 825 y 826.

Los fletes quedan obligados al prestador por la suma que dió sobre el casco y quilla de la nave; y las ganancias sacadas del cargamento le están tambien obligadas por lo que hubiera dado sobre ellas, pudiendo en su virtud proceder á la ejecucion de los unos y de las otras en sus respectivos casos: art. 820.

531. El tomador tiene tambien la obligacion de guardar cierto órden en los reembolsos de los préstamos. Asi es que ha de reintegrar primeramente los hechos para el último viaje del navio con preferencia á los tomados para los viajes anteriores, aun cuando estos últimos se hayan prorogado por un pacto espreso. Y los hechos durante el viaje son preferidos á los que se hicieron antes de la espedicion de la nave, y siendo muchos se gradúa entre ellos la preferencia por el órden contrario al de sus fechas. Doctrina toda ella fundada en el principio de que los que han contribuido mas recientemente á la conservacion de la nave ó sus efectos deben ser preferidos á los demas en el pago: arts. 829 y 830.

532. Mas como estas obligaciones admiten fiadores, debemos decir cuál es la responsabilidad á que ellos están ligados. En efecto, el fiador admitido en el contrato á la gruesa queda obligado mancomunadamente con el tomador, á no ser que en la fianza se pusiere restriccion en contrario. Pero cumplido el término por el que esta se otorgó, queda estinguida la obligacion del fiador, si no se renueva por un segundo contrato: artículo 838.

TITULO V.

De los seguros marítimos.

533. Habiendo establecido en otra parte ciertos principios generales al contrato de seguros, examinaremos ahora solamente el seguro marítimo. Este puede ser definido diciendo que es un contrato por el cual se obliga uno de los contratantes, mediante cierto precio, á resarcir al otro los daños y las pérdidas que le causen los accidentes de mar, en cosas espuestas á los peligros de la navegacion. Esta seguridad, disminuyendo los riesgos de los comerciantes y ofreciéndoles garantías contra sus pérdidas, les impele á empresas que de otra suerte no se atreverian á intentar, dando así mas vigor y mas actividad á las negociaciones mercantiles.

Veamos pues, primeramente cuáles son las cosas esenciales á este contrato.

2.° Cuál es su forma.

3.° Qué obligaciones produce.

§. I.

Cosas esenciales al contrato de seguro.

534. Tres cosas son esenciales al contrato de seguros.

1.ª Una cosa asegurada.

2.ª Riesgos á los que esté espuesto y que tome á su cargo el asegurado.

3.ª Una prima de seguros.

535. *Cosa asegurada.*—Con respecto á las cosas que puedan ser aseguradas, se pueden establecer dos principios. 1.º Que solo puede ser asegurado lo que está espuesto á riesgos marítimos. 2.º Que no se puede asegurar mas que aquello que se posee ya, y que corra riesgo de perderse,

Del primer principio resulta que pueden ser objeto del seguro:

El casco y quilla de la nave.

Las velas y aparejos.

El armamento.

Las vituallas ó víveres.

Las cantidades dadas á la gruesa.

La libertad de los navegantes ó pasajeros.

Y todos los efectos comerciales sujetos á la navegacion, cuyo valor pueda reducirse á una cantidad determinada.

536. El seguro puede hacerse sobre el todo ó parte de los espresados objetos, junta ó separadamente, en tiempo de paz ó de guerra; antes de empezar el viaje ó pendiente este; por el viaje de ida y vuelta, ó por uno de ambos; y por todo el tiempo del viaje, ó por un plazo limitado: artículos 848 y 849

537. Cuando se espresa genéricamente que se asegura la nave, se entienden comprendidas en el seguro todas las pertenencias inherentes á ella; pero no su cargamento, aun cuando pertenezca al mismo naviero, á no ser que se haga en el contrato espresa mencion de la carga: art. 850.

538. En los seguros de la libertad de los navegantes se hace espresa mencion de las circunstancias siguientes:

1.ª Nombre, naturaleza, domicilio, edad y señas de la persona asegurada.

2.ª El nombre y matrícula del navio en que se embarca.

3.ª El nombre de su capitan.

4.ª El puerto de su salida y el de su destino.

5.ª La cantidad convenida para el rescate, y gastos del regreso á España.

6.ª El nombre y domicilio de la persona que se encarga de negociar el rescate.

7.ª El término en que este ha de hacerse, y la indemnizacion que deba retribuirse en caso de no verificarse: art. 851.

539. Del segundo principio resultan varias consecuencias. Así pues, diremos, que el asegurado no puede hacer asegurar segunda vez aquello que ya lo esté, pues que en ello no corre ningun riesgo; pero que el asegurador puede hacer reasegurar por otros los efectos que él hubiera asegura-

do, por mas ó por menos premio que el que hubiere pactado; y aun el asegurado hacer asegurar tambien el costo del seguro y el riesgo que pueda haber en la cobranza de los primeros aseguradores: art. 852.

El objeto de estas disposiciones con respecto al asegurador, es el garantirle de los riesgos que corre de tener que satisfacer la indemnizacion en caso de accidentes desgraciados; y con respecto al asegurado de garantirle los que pueda correr con respecto á los aseguradores.

540. *Cantidad que puede asegurarse.*—Si las cosas aseguradas son del capitan ó del cargador que se embarca con sus propios efectos, solo puede tener lugar el seguro por las nueve décimas de su justo valor, dejando siempre un diez por ciento á riesgo de aquellos. Si la nave es la asegurada, solo es válido el seguro sobre las cuatro quintas partes de su valor, descontados los préstamos tomados á la gruesa sobre ellos: arts. 853 y 854.

541. Pueden haberse hecho sin fraude diferentes contratos de seguros sobre un mismo cargamento. En este caso subsiste solo el primero si cubre todo su valor, y los aseguradores de los posteriores quedan libres de sus obligaciones, y perciben un medio por ciento de la cantidad asegurada por via de indemnizacion.

No cubriéndose por el primer contrato el valor íntegro de la carga, recae la responsabilidad del escedente sobre los aseguradores que contrataron con posterioridad, siguiéndose el órden de sus fechas.

Mas para que el asegurado quede libre de pagar todos los premios de los diferentes seguros, debe intimar á los aseguradores postergados la invalidacion de sus contratos, antes que la nave y el cargamento hayan llegado al puerto de su destino.

542. De lo que hasta aquí dejamos espuesto, resulta la necesidad de conocer el valor de los efectos cargados. Este debe fijarse segun el que las mercaderías tengan en la plaza donde se cargan; y se presume legalmente que los aseguradores han considerado justa la evaluacion hecha en la póliza, si esta ha sido suscrita por ellos: arts. 855 y 856.

543. Si no se ha fijado el valor de las cosas aseguradas al tiempo de fijarse el contrato, debe arreglarse por las facturas de consignacion, ó en su defecto por el juicio de los corredores, que han de tomar por base para esta regulacion el precio que valiesen en el puerto donde fueron cargadas, y agregando á él los derechos y gastos causados hasta ponerlas á bordo. Mas si recae el segundo sobre los retornos de un pais donde el comercio se hace solo por permutas, y en la póliza no se ha fijado el valor de las cosas aseguradas, se arreglará por el que tenian los efectos permutados en el puerto de su espedicion, añadiendo todos los gastos posteriores: arts. 859 y 860.

544. Cuando las valuaciones de las mercaderías se han hecho en moneda estranjera, se invertirán en el equivalente de moneda del reino, conforme el curso que tuviere en el dia en que se firmó la póliza: art. 858.

545. En caso de fraude por parte del asegurado en la evaluacion de los efectos del seguro, y aun en el de suposicion ó falsificacion, son admitidos á probarlo los aseguradores por el reconocimiento y justiprecio de ellos, ó por las facturas ú otros medios legales de prueba; y si el fraude resulta acreditado, se reduce la responsabilidad al legítimo valor que tengan los efectos. Mas si ha procedido por error y no por dolo, ó dan una estimacion exagerada á los efectos del seguro, se reduce éste á la cantidad de su legítimo valor

por convenio de las partes ó juicio arbitral, en su defecto; y con arreglo á lo que resulte, se fijan las prestaciones del asegurado y de los aseguradores, abonándose ademas á estos medio por ciento sobre la cantidad que resultáre de esceso. Sin embargo, para que tenga lugar esta reclamacion, ya por parte de los aseguradores, ya por la de los asegurados, es necesario que se haga antes de tener noticia del paradero y suerte de la nave: artículos 856 y 857.

545. Del principio enunciado anteriormente, á saber, que solo pueden asegurarse los objetos que se tienen actualmente, y que corren riesgos, resulta tambien la consecuencia de que no pueden ser aseguradas aquellas cosas que no se poseen, aunque haya esperanzas fundadas de obtenerlas. Así pues, será nulo el seguro que se contraiga sobre

El flete del cargamento existente á bordo.

Las ganancias calculadas, y no realizadas sobre el mismo cargamento.

Los sueldos de la tripulacion.

Los premios de los préstamos hechos á la gruesa.

Todos estos objetos se consideran mas bien como ganancias que dejan de hacerse en caso de perecer el navío y de la mercadería, que como una pérdida efectiva y actual. Todavía existe otra razon bastante poderosa, al menos por lo concerniente al capitan, á los cargadores y marineros. Esta es que se ha querido que tengan siempre interés en la conservacion del navío y del cargamento, lo cual no sucederia, si se les permitiera asegurar su flete, su ganancia y sus salarios.

Está declarado ademas nulo el seguro contraido sobre

Las cantidades tomadas á la gruesa.

La vida de los pasajeros, ó de los individuos del equipaje.

Los géneros de ilícito comercio: art. 885.

546. Es tambien nulo el contrato de seguro que recae sobre cosas cuyo dueño pertenece á nacion enemiga, ó sobre nave habitualmente ocupada en el contrabando, y á la que ha sobrevenido daño por efecto de haberle hecho. Mas en estos casos tendrá derecho el asegurador al abono del medio por ciento sobre la cantidad asegurada: arts. 888 y 890.

§. II.

De los riesgos.

Hemos dicho que es de la esencia del contrato de seguro que la cosa asegurada esté espuesta á un riesgo. Desenvolveremos desde luego este principio; veremos despues cuáles son los riesgos por los que está obligado el asegurador, y últimamente, por cuánto tiempo dura contra él esta obligacion.

Necesidad de que la cosa esté espuesta á un riesgo, de que se cargue el asegurador.

547. Debemos empezar manifestando que como no hay riesgo cuando el viaje deja de verificarse antes de hacerse la nave á la vela no puede tener lugar el seguro, aunque suceda aquello por culpa ó arbitrariedad del asegurado. Y tampoco tiene efecto el seguro hecho sobre un buque que despues de firmada la póliza permanezca un año sin emprender el viaje. Pero en ambos

casos tiene derecho el asegurador al abono del medio por ciento sobre la cantidad asegurada por via de indemnizacion: arts. 889 y 890.

548. Por las mismas razones, si el seguro tiene por objeto el cargamento de un navío para la ida y la vuelta, por una sola prima por todo y llegado á su destino no vuelve con retorno, ó trae menos de las dos terceras partes de su carga, reciben solamente los aseguradores las dos terceras partes del premio correspondiente á la vuelta, á no ser que se hubiere estipulado lo contrario art. 866.

549. Rigurosamente hablando, y en conformidad á los principios emitidos, parecia que si la cosa asegurada habia perecido ó llegado al puerto en el momento en que se otorgaba el contrato; debia declararse nulo el seguro, aun cuando ambas partes tuviesen buena fé. Sin embargo, no sucede así, y es válido el contrato, á no ser que la parte interesada tuviera noticia de uno ó de otro suceso, antes de celebrarse aquel, ó se presumiera legalmente que la tenia. Tiene lugar esta presuncion, sin perjuicio de otras pruebas, cuando, desde que aconteciere el arribo ó pérdida hasta la fecha del contrato, hayan trascurrido tantas horas cuantas leguas legales de medida española haya por el camino mas corto, desde el sitio en que se verificó el arribo ó pérdida hasta el lugar donde se contrató el seguro: arts. 894 y 895.

550. Mas aun cuando esta presuncion sea de las mas vehementes, no es admitida en el caso de que las partes hayan intercalado en la póliza la cláusula de que el contrato se hace sobre *buenas ó malas noticias*, pues entonces subsistirá el seguro, á no ser que se pruebe plenamente que el asegurado sabia la pérdida de la nave, ó el asegurador su arribo antes de firmar el contrato: art. 895.

551. El asegurador que contrata el seguro con conocimiento del salvamento de las cosas aseguradas, pierde el derecho al premio, é incurre en una multa consistente en la quinta parte de la cantidad que hubiere asegurado. Si el fraude ha sido cometido por el asegurado, es ineficaz el seguro; se condena á aquel á pagar al asegurador el premio convenido, y se le multa en la quinta parte de lo que aseguró. Uno y otro pueden ademas ser perseguidos criminalmente como estafadores. Cuando siendo varios los aseguradores hay algunos inocentes del fraude, lejos de ser penados, perciben sus premios por entero del asegurador fraudulento, sin que tenga que satisfacerles nada el asegurado: arts. 896 y 897.

Estas mismas reglas rigen con respecto al comisionado para asegurar, cuando obrase fraudulentamente; mas si obra de buena fé, y el fraude se ha cometido totalmente por el propietario, recae sobre este la responsabilidad: arts. 898 y 899.

Riesgos que toma á su cargo el asegurador.

552. Todas las pérdidas y daños que á las cosas aseguradas sobrevengan por caso fortuito ó por fuerza mayor, y durante el tiempo de los riesgos, son de cargo del asegurador. Lo son por consiguiente los acaecidos por varamiento ó empeño de la nave, con rotura ó sin ella, por tempestad, naufragio, abordaje casual, cambio forzado de ruta, de viaje ó de buque; por echazon, fuego, apresamiento, saqueo, declaracion de guerra, embargo por órden del gobierno, retencion por órden de potencia estranjera, y represalias, y generalmente todos los accidentes y riesgos del mar. Sin embargo, pueden los

contratantes estipular las escepciones que juzguen convenientes: pero es necesario, para que surtan efecto; que se haga de ellas espresa mencion en la póliza: art. 861.

553. Los daños ocurridos por hechos del asegurado, ó producidos por el vicio propio de las cosas aseguradas, no son de cuenta del asegurador, que en semejantes casos gana el precio convenido, siempre que los efectos hubieran empezado á correr el riesgo. Así pues, no serán de cuenta suya las pérdidas ocasionadas por alguna de las siguientes causas:

1.ª Cambio voluntario de ruta, de viaje, ó de buque, sin consentimiento de los aseguradores.

2.ª Separacion espontánea de un convoy, habiendo estipulacion de ir en conserva con el.

3.ª Prolongacion de viaje á un puerto mas remoto del que se designó en el seguro.

4.ª Disposiciones arbitrarias y contrarias á la póliza del fletamento ó al conocimiento de los navieros, cargadores y fletadores y baraterías del capitan ó del equipaje, no habiendo pacto espreso en contrario.

5.ª Mermas, desperdicios y pérdidas que procedieren del vicio propio de las cosas aseguradas, como no se hubiesen comprendido en la póliza por cláusula especial.

6.ª Daños sobrevenidos á la nave por no llevar en regla los documentos prescritos por las ordenanzas marítimas; pero sí responden los aseguradores de la trascendencia que pueda tener esta falta en el cargamento que vaya asegurado: arts. 862, 863 y 864.

554. Tampoco son de cuenta de los aseguradores los gastos de pilotaje y remolque, ni los derechos impuestos sobre la nave ó su cargamento. Son una consecuencia ordinaria y necesaria de la navegacion, y no hay mas motivo para que los sufraguen los aseguradores, que el que habria para obligarlos á satisfacer los salarios y manutencion del equipaje: art. 865.

555. Así como el asegurador responde del daño producido por cambio forzado del buque, responde tambien del cargamento trasladado á otra nave distinta de aquella en que iba asegurado, cuando esta se inutiliza, aunque sea de distinto porte y pabellon. Mas si la inhabilitacion ocurre antes de salir la nave del puerto de la espedicion, tienen los aseguradores la opcion de continuar ó no en el seguro, abonando las averías que hayan ocurrido: artículo 870.

556. Habiendo asegurado el cargamento del buque por partidas separadas y distintos aseguradores, sin espresarse determinadamente los objetos correspondientes á cada seguro, se satisfarán por todos los aseguradores á prorata las pérdidas que ocurran en él, ó en cualquiera porcion suya: artículo 867.

557. Si se designan en el seguro diferentes embarcaciones para cargar las cosas aseguradas, puede hacer entre ellas el asegurado la distribucion que le parezca, sin que por esta causa haya alteracion en la responsabilidad de los aseguradores. Mas si se hace la designacion de buque y espresion particular de la cantidad asegurada sobre cada uno, y el cargamento se reduce á menor número de los designados, queda reducida la responsabilidad de los aseguradores á las cantidades aseguradas sobre los buques que reunieron la carga, y no son de su cargo las pérdidas que ocurren en los demas; pero tampoco tendrán derecho en este caso á los premios de las cantidades aseguradas

sobre los demas buques, cuyos contratos se tendrán por nulos, abonándose á los aseguradores un medio por ciento: arts. 868 y 869.

Creemos útil un ejemplo para aclarar este artículo. Un comerciante hace asegurar sesenta toneles que deben cargarse en tres buques á saber:

En el primero.	30
En el segundo.	15
En el tercero.	15

Mas en vez de verificar esta distribucion lo carga todo en la nave primera, y nada en las demas. En este caso se considera nulo el seguro con respecto á los buques 2.° y 3.°, el asegurador recibe el medio por ciento de las sumas que importe lo que en ellos se habia asegurado, y el seguro sobre el buque 1.° subsiste únicamente por los treinta toneles, y no por los sesenta que en él fueron cargados, contra lo que en la póliza se habia espresamente designado.

Tiempo en que han de acaecer los riesgos.

558. Generalmente se fija en la póliza un tiempo determinado para el seguro. En tal caso, concluido el plazo se acaba tambien la responsabilidad de los aseguradores, aun cuando estén pendientes los riesgos de las cosas aseguradas, sobre cuyas resultas podrá el asegurado celebrar nuevos contratos. Mas si en la póliza no se designa el tiempo de los riesgos, empieza y comienza segun dejamos dispuesto para los aseguradores marítimos: arts. 871 y 872.

559. No perjudica al asegurado la demora involuntaria de la nave en el puerto de su salida, y el plazo designado en la póliza se entiende prorogado para los efectos del seguro por todo el tiempo que aquella se prolongue: art. 873.

560. Se consideran tambien dentro del tiempo de los riesgos, y de consiguiente comprendidas en el seguro, las escalas que se hagan por necesidad para la conservacion de la nave y su cargamento, aunque no se hayan espresado en el contrato, siempre que no estén espresamente escluidas: art. 876.

§. III.

Obligaciones de los contratantes.

Examinaremos primeramente las que tiene el asegurado, y despues las del asegurador.

Obligaciones del asegurado.

561. *Prima.*—La primera obligacion del asegurado es pagar la prima convenida, es decir, aquella suma que se ha comprometido á satisfacer el asegurador por premio de los riesgos que este toma de su cuenta.

Ya hemos dicho que la prima es tan necesaria, que se considera como una cosa sustancial al contrato. Su cuota depende de la voluntad de las partes, y debe fijarse en la póliza del seguro. Si en la escritura se hubiera estipulado que el premio del seguro se aumentaria en caso de sobrevenir guerra, y no se hubiera señalado la cuota de este aumento, ha de hacerse la regulacion por peritos nombrados por las partes, teniendo en cuenta los riesgos ocurridos y los pactos de la póliza (879). Mas no puede exigirse reduccion de la prima, aun cuando la nave termine su viaje ó se alije el cargamento en puerto mas inmediato que el designado en el contrato (874).

No repetimos lo que ya en otro lugar hemos indicado acerca del momento en que empieza á deberse la prima, y de los casos en que sufre alguna disminucion.

562. Ademas de la obligacion de pagar la prima, tiene otras el asegurado. Asi pues, debe comunicar á los aseguradores todas las noticias que reciba sobre los daños ó pérdidas de las cosas aseguradas. Y tanto el capitan que hiciese asegurar los efectos cargados de su cuenta ó en comision, como cualquiera otro asegurado que navegue con sus propias mercaderias, tiene, en caso de desgracia, que justificar á los aseguradores la compra de dichos efectos con las facturas de los vendedores, y su embarque y conduccion en la nave por certificacion del cónsul español, ó en su defecto de la autoridad civil del puerto donde cargó, y por los documentos de espedicion y habilitacion de su aduana (877 y 878).

Obligaciones del asegurador.

563. Resulta de toda la doctrina espuesta hasta aquí que la obligacion del asegurado se contrata bajo una condicion suspensiva, asi como la del que toma préstamos á la gruesa; con la diferencia de que este último solo queda obligado cuando los efectos sobre los cuales está constituido el préstamo llegan á salvamento, mientras que por el contrario lo está únicamente el asegurador en caso de pérdida ó de deterioro de la cosa asegurada.

La variacion que se haga en el rumbo ó viaje de la nave por accidente de fuerza insuperable para salvar el mismo buque ó su cargamento no exonera á los aseguradores de la responsabilidad; pero quedan libres de la obligacion de pagar las cantidades aseguradas, siempre que apresada una nave, ó su cargamento, se verificára gratuitamente su restitucion al capitan de ella, lo cual cede en beneficio de los propietarios respectivos: arts. 875 y 880.

564. El asegurador que paga la cantidad asegurada se subroga en lugar del asegurado para todos los derechos y acciones que le competan contra los que por dolo ó culpa causaron la pérdida de los efectos que aseguró. El pago de las cosas aseguradas ó de los daños y deterioros ha de hacerse en la época designada en la póliza, y si no se hubiera señalado tendrá el asegurador la obligacion de verificarlo en los diez dias siguientes á la reclamacion legítima del asegurador: arts. 881 y 884.

565. Esta clase de reclamaciones debe ir acompañada de los documentos que justifiquen:

El viaje de la nave.

El embarque de los efectos asegurados.

El contrato del seguro.

La pérdida de las cosas aseguradas.

En caso de controversia judicial han de comunicarse estos documentos á los aseguradores, para que en su vista resuelvan hacer el pago del seguro ó hagan su oposicion. Para sostenerla y contradecir los hechos que alegue el asegurado, se les admite prueba en contrario, pero deben pagar inmediatamente la cantidad asegurada siempre que sea ejecutiva la póliza del seguro, y se presten por el demandante fianzas suficientes que respondan en su caso de la restitucion de la cantidad percibida: artículos 882 y 883.

§. IV.

Forma del contrato de seguro.

566. Para que sea eficaz en juicio el contrato de seguro es necesario que conste por escritura pública ó privada. Las formas diferentes de su celebracion y los efectos respectivos de cada una son las mismas que las prescritas para el préstamo á la gruesa en su correspondiente título (841).

567. El contrato de seguro debe contener las circunstancias iguientess:

1.ª La fecha con espresion de la hora en que se firma.

2.ª Los nombres, apellidos y domicilio del asegurador y del asegurado.

3.ª Si el asegurador hace asegurar efectos propios, ó si obra en comision por cuenta de otro. Esta enunciacion es importante, pues de ella puede resultar alguna diferencia con respecto á la opinion del riesgo.

4.ª El nombre y domicilio del propietario de las cosas que se aseguran en el caso de hacerse el seguro por comision.

5.ª El nombre, porte, pabellon, matrícula, armamento y tripulacion de la nave en que se hace el trasporte de las cosas aseguradas. Estas circunstancias, cuya importancia es desde luego conocida cuando el mismo navio es objeto del seguro, sirven, aun en el caso de que solamente se aseguren mercaderías, para calcular la mayor ó menor probabilidad de los riesgos, atendiendo á la confianza que inspire el buque.

6.ª El nombre, apellido y domicilio del capitan. Su eleccion influye tambien en los riesgos que guardán proporcion con la aptitud del capitan.

7.ª El puerto ó rada en que las mercaderías han sido ó deben ser cargadas, aquel de donde la nave ha salido ó debido salir, y aquellos en que debe cargar ó descargar, ó por cualquiera otro motivo hacer escalas. Todas estas circunstancias influyen tambien en los riesgos, y el asegurador está interesado en conocerlas y en hacerlas determinar por el contrato.

8.ª La naturaleza, calidad y valor de los objetos asegurados. Es indispensable designar cuáles son los objetos asegurados, porque constituyen la materia del contrato; espresar su valor, porque segun lo que ellos valgán será la prima mas ó menos considerable; y demostrar su calidad, porque el asegurador debe conocer todos los riesgos que garantiza, puesto que hay cosas que están mas espuestas que otras á deteriorarse ó á perderse.

9.ª Las marcas y números de los fardos, si los tuviesen.

10. Los tiempos en que deben empezar y concluir los riesgos, indicacion interesante, porque determina la duracion de las obligaciones del asegurador.

11. La cantidad asegurada.

12. El premio convenido por el seguro, y el lugar, tiempo y modo de su pago.

13. La cantidad de premio que corresponda al viage de ida y al de vuelta si el seguro se hubiere hecho por viage redondo.

14. La obligacion del asegurador á pagar el daño que sobrevenga en los efectos asegurados.

15. El plazo, lugar y forma en que haya de hacerse su pago.

16. La sumision de los contratantes al juicio de árbitros en caso de contestacion, si hubiesen convenido en ella, y cualquiera otra condicion lícita que hubieren pactado en el contrato. Justificándose por el conocimiento de las cosas aseguradas que el asegurado cometió falsedad á sabiendas en cualquiera de las cláusulas de la póliza, se considera nulo el seguro y con derecho el asegurador al abono de medio por ciento; pero siendo la inexactitud en la evaluacion de las mercaderías, se reduce la responsabilidad del asegurador al legítimo valor de ellas, en conformidad á lo que ya tenemos manifestado en otro lugar de este mismo título (841, 887).

568. Una misma póliza puede comprender diferentes seguros y premios; y cuando siendo muchos los aseguradores no suscriban todos la póliza en acto continuo, ha de espresar cada uno antes de su firma la fecha en que la pone: arts. 843 y 844.

569. En una misma póliza pueden asegurarse la nave y el cargamento; pero distinguiendo las cantidades aseguradas sobre cada uno de ambos objetos, sin lo cual será ineficaz el seguro. En los de mercaderías puede omitirse la designacion específica de ellas y del buque donde se hayan de trasportar cuando no consten estas circunstancias; pero en caso de desgracia, ha de probar el asegurado, no solo la salida del buque del puerto, de la carga y su pérdida, sino tambien el embarque por cuenta del mismo asegurado, de los efectos perdidos y su verdadero valor: artículos 845 y 846.

570. La póliza es endosable siempre que la obligacion se otorga en favor de la persona á cuyo nombre se hace el seguro, y á su órden (847).

571. Los agentes consulares españoles están habilitados para autorizar los contratos de seguros otorgados en las plazas de comercio de su respectiva residencia, cuando uno de los contratantes sea español; y las pólizas autorizadas por ellos tienen la misma eficacia que si se hubieran hecho en España con intervencion de corredor: art. 842.

§. V.

Del abandono de las cosas aseguradas.

572. Puede el asegurado abandonar las cosas aseguradas y los derechos que en ella tiene en favor del asegurador, imponiendo á este la obligacion de satisfacer las cantidades que se aseguraron sobre ellas: art. 900.

Examinaremos en qué casos puede tener lugar, en qué época y con qué dilaciones, cómo puede hacerse y cuáles son las formalidades que se han de llenar por el asegurado, y cuál es su efecto.

573. *En qué casos tiene lugar.*—Seria injusto que por pequeños daños acaecidos al objeto asegurado, estuviese obligado el asegurador á tomar por su cuenta y á pagar la suma total contenida en la póliza. Por esta razon se ha establecido que no puede hacerse el abandono sino en los siguientes casos:

Apresamiento.

Naufragio.

Rotura ó baramiento de la nave, que la inhabilite para navegar.

Embargo ó detencion por órden del gobierno propio ó estrangero.

Pérdida total de las cosas aseguradas.

Deterioracion de las mismas, que disminuya su valor en las tres cuartas partes á lo menos de su totalidad.

Todos los demas daños, distintos de estos, se consideran simples averías, y solo dan derecho al asegurado para reclamar una indemnizacion: art. 901. Debemos advertir tambien que el abandono es potestativo de parte del asegurado, que puede renunciar á este beneficio.

574. *Apresamiento.*—En caso de apresamiento de la nave pueden el asegurado, y el capitan en su ausencia, proceder por sí al rescate de las cosas comprendidas en el seguro, sin concurrencia del asegurador, y sin esperar instrucciones suyas cuando no haya tiempo para exigirlas, quedando en la obligacion de hacerle notificar el convenio hecho, desde luego que haya ocasion para verificarlo. El asegurador tiene la eleccion de aceptar, ó de renunciar el convenio, pero debe hacer saber su resolucion al asegurado en las veinte y cuatro horas siguientes á la notificacion que se le hizo. Aceptándole, ha de entregar en el acto la cantidad concertada por el rescate, continuando de su cuenta los riesgos ulteriores del viaje, conforme á los pactos de la póliza del seguro. Desaprobándole, ha de ejecutar el pago de la cantidad asegurada, y no conserva derecho alguno sobre los efectos rescatados. Se entiende tambien que le desaprueba, cuando en el término prefijado no manifiesta su resolucion: arts. 917 y 918.

575. El caso de apresamiento cesa de ser causa de abandono, si habiendo sido represada la nave se reintegrase el asegurado en la propiedad de sus efectos, y se tienen por avería todos los perjuicios y gastos causados por su pérdida, siendo el satisfacerlos obligacion del asegurador.

Mas si en virtud de la represa hubiesen pasado los efectos asegurados á la posesion de un tercero, corresponde al asegurado el derecho de abandono: arts. 919 y 920.

576. Ocurriendo naufragio ó apresamiento debe el asegurado emplear todos sus esfuerzos en salvar ó recobrar los efectos perdidos sin perjuicio del abandono que á su tiempo le competa. Los gastos legítimos hechos en el recobro son de cuenta de los aseguradores hasta la concurrencia del valor de los efectos que se salven, y sobre estos se hacen efectivos por los trámites legales en defecto de pago: art. 921. Disposicion establecida con el objeto de evitar que el asegurado sea negligente en la conservacion de los efectos que aseguró, y que al mismo tiempo determina que no puede sacarse de aqui la consecuencia de que ha querido renunciar al derecho de abandono.

Para que tenga lugar el abandono por causa de inhabilitacion para navegar, es indispensable que sea esta absoluta, y de tal consideracion que la nave no pueda ser reparada para continuar el viaje. Cuando admita reparacion cesa el derecho de abandono; y los aseguradores responden solamente de los gastos ocasionados por el encalle ú otro daño que la nave hubiere recibido: arts. 922 y 923.

577. Si el seguro se ha contratado sobre el cargamento, no basta para hacer el abandono la declaracion de haber quedado completamente inhabilitado el buque, sino que ademas es preciso que los aseguradores no hayan encontrado otra nave, dentro del término fijado por la ley, para trasportar hasta su destino los efectos asegurados. Este término es de seis meses, si la inhabilitacion de la nave hubiere ocurrido en los mares que circundan la Europa desde el estrecho del Sund hasta el Bósforo, y un año si se hubiera verificado en lugar mas apartado; contándose estos plazos desde el dia en que se les intimó por el asegurado el acaecimiento: artículos 927 y 928.

578. Durante este tiempo están obligados los interesados en el cargamento, y el capitan en su ausencia, á hacer todas las diligencias posibles para conducirle al puerto de su destino. Los riesgos del tras bordo, los del nuevo viaje, hasta que se alijen los efectos en el lugar designado en la póliza del seguro, las averías, gastos de descarga, almacenaje, reembarque escedente del flete y todos los demas nacidos de estas causas son de cuenta de los aseguradores: arts. 924, 925 y 926.

579. *Embargo ó detencion forzosa.*—Cuando el viaje se interrumpa por embargo ó detencion forzada, debe comunicarlo el asegurado á los aseguradores, asi que llegue á su noticia, y no puede usar de la accion de abandono hasta que hayan trascurrido los mismos plazos fijados para el caso de inhabilitacion. Durante este tiempo están obligados los asegurados á prestar á los aseguradores los auxilios que puedan para conseguir que se alce el embargo, y aun deben hacer por sí mismos las gestiones convenientes, en caso de que por hallarse los aseguradores en pais remoto no puedan obrar desde luego de comun acuerdo: art. 929.

580. *Cuando se hace el abandono.*—El abandono no puede hacerse antes de comenzar el viaje, sino que se ha de hacer posteriormente. La razon es porque hasta este tiempo no han comenzado los riesgos, y como la suerte de los aseguradores no debe permanecer largo tiempo en la incertidumbre, ha sido necesario fijar un plazo, dentro del cual los asegurados tuviesen obligacion de manifestar sus intenciones, y de hacer saber á los aseguradores que les abandonaban la propiedad de las cosas aseguradas, y que reclamaban el importe del seguro. Pero este plazo debia calcularse de modo que tuviesen tiempo los asegurados para enterarse de la estension de las pérdidas sufridas, con el objeto de poder tomar una determinacion con conocimiento completo de causa. Así pues, cuanto mas lejanos fuesen los lugares en que habia acaecido la pérdida, tanto mayor debia ser tambien el término concedido. Con arreglo, pues, á estos principios se halla establecido, que no se admita el abandono si no se hace saber á los aseguradores dentro de los seis meses siguientes á la fecha en que se recibió la noticia de la pérdida, acaecida en los puertos y costas de Europa, y en los de Asia y Africa que están en el Mediterráneo. Este término es de un año si las pérdidas han sucedido en las Islas Azores, de Madera, islas y costas occidentales de Africa y orientales

de América., y será de dos, sucediendo en cualquiera otra parte mas lejana del mundo. Con respecto á los casos de apresamiento, corren los términos que acabamos de espresar, desde que se recibió la noticia de haber sido conducida la nave á cualquiera de los puertos situados en alguna de las costas mencionadas. Y se tiene por recibida para el efecto de la prescripcion de estos plazos, desde que se haya hecho notoria entre los comerciantes de la residencia del asegurado, ó se pruebe por modo legal que le dieron aviso del suceso el capitan, el consignatario, ó cualquier otro corresponsal suyo: arts. 902, 904, 905 y 906.

581. Establecidos estos plazos á favor del asegurado son renunciables por él, y tiene eleccion de hacer el abandono ó de exijir las cantidades aseguradas desde que pudo hacer constar la pérdida de los efectos que hizo asegurar. art. 907.

582. Si ha trascurrido un año en los viajes ordinarios desde la salida del navío, ó desde el dia en que se recibieron las últimas noticias, ó dos en los largos, y no se sabe nada de su paradero, puede el asegurado hacer el abandono, y pedir á los aseguradores el pago del seguro, sin necesidad de probar su pérdida. Pero ha de hacer esta peticion en los mismos plazos que antes hemos prefijado: art. 908.

583. Siendo á veces un hecho incierto la pérdida del buque, y no pudiendo adquirirse una prueba convincente, se ha fijado por el código esta presuncion legal, que en nuestro concepto puede ser combatida si el asegurador alega pruebas en contrario. Para la mejor inteligencia de la anterior doctrina es indispensable saber qué se entiende por viaje largo. Reciben esta calificacion todos los que no sean para cualquiera de los puertos de Europa para los de Asia y Africa en el mediterráneo: para los de América, situados mas acá de los rios de la Plata y San Lorenzo: y para las islas intermedias entre las costas de España y los paises marcados en esta designacion: artículo 909.

584. En el caso de un seguro para tiempo limitado, podrá hacerse tambien el abandono cuando hayan trascurrido los términos espresados arriba sin recibir noticias de la nave, cuya pérdida se presume acaecida durante el tiempo señalado en el contrato. Sin embargo, podrán los aseguradores hacer la prueba de que ocurrió la pérdida despues de terminada su responsabilidad: art. 910.

Un ejemplo aclara mejor esta doctrina. Un buque parte para un viaje largo; es asegurado por un año, y pasan dos sin tener noticias de él. En este caso el asegurado puede abandonar el buque, porque se presume que ha perecido durante el primer año, á no ser que, como ya tenemos dicho, justifigue lo contrario el asegurador.

585. *Cómo y con qué formalidades se hace el abandono.*—Diremos en primer lugar que el abandono de las cosas aseguradas solamente es válido cuando se hace por el mismo propietario, por el comisionado que hizo el seguro, ó por otra persona especialmente autorizada por el mismo propietario: art. 916.

586. El abandono no puede ser parcial, ni condicional, sino que han de comprenderse en él todos los efectos asegurados. Esto se funda en que el seguro es indivisible, pues el asegurador no ha respondido de los objetos parcialmente, sino de todos sin distincion: art. 903.

El flete de las mercaderías salvadas, aun cuando se haya pagado con

anticipacion, se comprende en el abandono de la nave, y pertenece tambien al asegurador, sin perjuicio de los derechos que competen á los prestadores á la gruesa, al equipaje por sus sueldos, y al acreedor que hubiera hecho anticipaciones para habilitar la nave, ó para cualquiera gastos causados en el último viaje. Todo esto se apoya en que el asegurador, por medio del abandono, queda completamente subrogado en los derechos del asegurado, y se hace propietario de la cosa abandonada con todas sus accesiones y beneficios que pueda procurar: art. 915.

587. Al tiempo de hacer el abandono está el asegurado en la obligacion de declarar todos los seguros contratados sobre los efectos abandonados, é igualmente los préstamos tomados sobre ellos á la gruesa; y hasta que haya hecho esta declaracion no empezará á correr el plazo en que debe ser reintegrado del valor de los efectos. Mas si en ella cometiere fraude, pierde todos los derechos que le competian por el seguro; pero no se libra de la responsabilidad á pagar los préstamos que hubiere tomado sobre los efectos asegurados, á pesar de su pérdida: art. 911 y 912.

588. *Efectos del abandono.*—Es un efecto del abandono, cuando se ha admitido ó declarado válido en juicio, el trasferir al asegurador el dominio de las cosas abandonadas, correspondiéndole las mejoras ó perjuicios que en ellas sobrevengan desde el momento en que se propuso aquel. Es tambien efecto suyo el obligar al asegurador al pago de las cosas aseguradas, en tales términos que no pueden exonerarse de él, ni bajo pretesto del regreso de la nave. Así, por ejemplo, si apresado un buque por un corsario, hace el abandono el asegurado y le acepta el asegurador, y despues recobra su libertad la nave, no podrá el asegurador hacer anular bajo este pretesto el abandono, porque este habia ya trasferido irrevocablemente la propiedad de los objetos: arts. 913 y 914.

TITULO VI.

De las averías.

§ I.

Principios generales sobre ellas.

589. La palabra avería significa *daño*, *perjuicio*; y se aplica en general á toda especie de pérdida acaecida por efecto de la navegacion. Hay averías cuya responsabilidad pesa sobre los propietarios del buque, otras sobre los cargadores, y algunas sobre los unos y los otros. Debemos advertir que los prestadores á la gruesa y los aseguradores responden de las averías, que son de cargo de los tomadores, ó de los asegurados.

590. Se reputan averías en la acepcion legal:

1.° Todos los gastos estraordinarios y eventuales que sobrevienen durante el viaje para la conservacion de la nave, de su cargamento ó de ambas cosas juntamente.

2.° Los daños que sufriere la embarcacion desde que se haga á la vela en el puerto de su espedicion hasta quedar anclada en el de su destino; y

los que reciba su cargamento desde que se cargue hasta que se descargue en el puerto adonde fuere consignado: art. 930.

591. Las partes pueden hacer las estipulaciones que juzguen convenientes con respecto á las averías. En su defecto se han de observar las disposiciones siguientes: art. 966.

Las averias se dividen en comunes ó gruesas, y en simples ó particulares. El código aumenta otro miembro á esta division, llamando averias ordinarias á los gastos que ocurren en la navegacion, y que son conocidos con el nombre de menudos. Están contenidos en esta denominacion:

1.° Los pilotajes de costas y puertos.

2.° Los gastos de lanchas y remolques.

3.° El derecho de bolisa, de piloto mayor, anclaje y demas llamados de puerto.

4.°. Los fletes de gabarras y descarga hasta poner las mercaderías en el muelle, y cualquiera otro gasto comun á la navegacion que no sea de los estraordinarios y eventuales.

Todos son de cuenta del naviero fletante, y deben satisfacerse por el capitan abonándosele la indemnizacion que se hubiere pactado en la póliza de fletamento ó en los conocimientos. Pero si no se hubiese pactado indemnizacion especial y determinada se entienden estos gastos comprendidos en el precio de los fletes, y sin que el naviero tenga derecho á reclamar por ellos cantidad alguna: arts. 931, 932 y 933.

592 Mas aunque hayan recibido el nombre de averías en un artículo del código, ha sido impropiamente, en concepto nuestro, porque no son sino gastos ordinarios de la navegacion, tan inevitables como los salarios del equipaje, y las espensas en su manutencion. Hecha ya esta aclaracion, pasemos á examinar separadamente las averías gruesas y las simples.

§ II.

Averías gruesas ó comunes.

Para mejor inteligencia de esta materia, trataremos primeramente de la naturaleza y diferentes especies de las averías, y despues de la contribucion á que dan lugar.

593. *Naturaleza y especies de las averías comunes.*—Generalmente hablando, se entienden por averías gruesas ó comunes todos los gastos estraordinarios hechos con deliberacion, y todos los daños sufridos voluntariamente para salvar el buque ó algunos efectos suyos de un riesgo evidente y efectivo. Entre otras que pueden conocerse con la aplicacion de esta regla, el código cuenta espresamente las siguientes:

1.ª Las cosas dadas por via de composicion para rescatar la nave y su cargamento.

2.ª Las que se arrojen á la mar para aligerar la nave, bien pertenezcan al cargamento ó al buque y su tripulacion, y el daño que de esta operacion resulte á los que se conserven en la nave.

Y no deben arrojarse indistintamente, sino que se ha de comenzar por las mas pesadas y de menos valor; y en las de igual clase, por las que se hallen en el primer puente, siguiendo el órden que determine el capitan,

con acuerdo de los oficiales de la nave. Mas si sobre el combés de esta existiera alguna parte del cargamento, será lo primero que se arroje al mar. Esta doctrina está fundada en que las cosas mas pesadas, y las que están sobre el puente son las que mas perjudican y embarazan las maniobras.

3.° Los mástiles que se rompan ó inutilicen de propósito.

4.° Los cables que se corten y las áncoras que se abandonen para salvar el buque en caso de tempestad ó de riesgos de enemigos.

5.° Los gastos de alijo ó trasbordo de una parte del cargamento para aligerar el buque y ponerle en estado de tomar puerto ó rada, con el fin de salvarle de riesgo de mar ó de enemigos, y el perjuicio que de ello resulte á los efectos alijados ó trasbordados.

6.° El daño que se cause á algunos efectos del cargamento á consecuencia de haber hecho de propósito alguna abertura en el buque para desaguarlo y preservarlo de zozobrar.

7.° Los gastos hechos para poner á flote una nave que se hubiere hecho encallar, con objeto de salvarla de los mismos riesgos.

8.° El que se cause á la nave cuando fuese necesario abrirla, romperla ó agujerearla para estraer y salvar los efectos de su cargamento.

9.° La curacion de los individuos de la tripulacion, heridos ó estropeados en defensa de la nave, y sus alimentos mientras estén dolientes por estas causas.

10. Los salarios que devengue cualquiera individuo de la tripulacion, detenido en rehenes por enemigos ó piratas, y los gastos necesarios que cause en su prision hasta restituirse al buque, ó si no pudiese incorporarse á él, á su domicilio.

11. El salario y sustento de la tripulacion del buque, cuyo fletamento estuviese ajustado por meses, durante el tiempo que permaneciese embargado ó detenido por órden ó fuerza insuperable, ó para reparar los daños á que deliberadamente se hubiese espuesto en provecho comun de todos los interesados.

12. El menoscabo que resultáre en el valor de los géneros que en una arribada forzosa haya sido necesario vender á precios bajos, para reparar el buque del daño recibido por cualquier accidente que pertenezca á la clase de averías gruesas: arts. 936 y 941.

Si para cortar un incendio en algun puerto ó rada se mandase echar á pique algun buque, como medida necesaria para la salvacion de los demas, se considera esta pérdida como avería comun, á que deben contribuir los demas buques salvados: arts. 936 y 941.

594. Para resolver si los daños y gastos pertenecen á la clase de averías comunes, deben ser consultados por el capitan los oficiales de la nave y los cargadores que se hallen presentes ó sus sobrecargos. Si hay diversidad de pareceres entre ellos, pero conformidad entre el del capitan y su segundo, ó el del piloto en su defecto, con respecto á las medidas necesarias para salvar la nave, podrá el capitan proceder á ejecutarlas, bajo su responsabilidad, á pesar de cualquiera contradiccion, quedando á salvo el derecho de los perjudicados para deducirlo á su tiempo en el tribunal competente contra el capitan que hubiera procedido en estos casos con dolo, ignorancia ó descuido. Mas si los cargadores presentes no hubieran sido consultados para la resolucion referida, quedan libres de toda responsabilidad á la avería comun, y

recae sobre el capitan la obligacion de pagar la parte que aquellos debian satisfacer, á no ser que éste por la urgencia del caso no hubiera podido esplorar su voluntad por falta de tiempo y de ocasion para ello.

595. La resolucion adoptada, firmada por todos los concurrentes que sepan hacerlo, debe estenderse en el libro de la nave, con espresion de las razones que la motivaron, de los votos que se hubieran dado en contrario, y de los fundamentos que hubieren espuesto los votantes. La estension de esta acta debe verificarse antes de proceder á la ejecucion de lo resuelto si hubiese tiempo para ello, y en el caso de no haberlo, en el primer momento en que pueda verificarse. La copia de la deliberacion debe ser entregada por el capitan á la autoridad judicial mercantil del primer puerto donde arribe, afirmando bajo juramento que son ciertos los hechos contenidos en ella: artículos 938 y 939.

596. Si el acta contiene la deliberacion de arrojar al mar la parte del cargamento conceptuada necesaria, deben anotarse á su continuacion los efectos arrojados; y tambien aquellos que habiendo sido conservados hubiesen recibido daño por consecuencia directa de los primeros: art. 942.

597. Ahora debemos examinar en qué casos hay lugar á contribuir, cuáles son las cosas afectas á ello, y cómo se procede á esta distribucion.

598. *En qué casos tiene lugar esta contribucion.*—Debemos manifestar desde luego que para computar en la avería comun los efectos del cargamento perdidos ó deteriorados, es indispensable que se trasporten con los debidos conocimientos; de lo contrario, es su pérdida ó desmejora de cuenta de los interesados. Las mercaderías cargadas sobre el convés de la nave que se dañen ó arrojen, no son objeto tampoco de la avería comun; y el fletante y el capitan son los responsables de los perjuicios causados á los cargadores de los efectos arrojados, si se hubieren colocado en el convés arbitrariamente y sin consentimiento de estos: arts. 949 y 950.

599. No se debe contribuir por las averías sino en cuanto han tenido lugar con intencion de salvar el buque y le han salvado en efecto. De otra suerte, y si la nave perece, todo se considera como avería simple, y las mercaderías salvadas no contribuyen en nada al pago de las arrojadas ó deterioradas: art. 943. Porque estas últimas no han procurado ninguna ventaja, ni impedido la pérdida de la nave, ni de su cargamento: circunstancias absolutamente indispensables para que se verifique la distribucion. Mas si el buque se ha salvado y perece por otro accidente ocurrido en el progreso del viaje, deben contribuir á la avería comun los efectos salvados del primer riesgo que se hubieren conservado despues de perdida la nave, segun el valor que les corresponda, atendido su estado, y con deduccion de los gastos hechos para librarlos: art. 944.

600. A consecuencia de los mismos principios, si para aligerar el buque por causa de tempestad ó para facilitar su entrada en un puerto ó rada, se trasbordase parte de mercaderías á barcas ó lanchas que tuviesen feliz arribo, al paso que la nave pereciere, no deben contribuir en nada los efectos salvados en las barcas. Pero si por el contrario llega felizmente al punto la nave, y perecen las barcas, se ha de hacer el repartimiento sobre el buque y sobre todo el cargamento: art. 952.

La pérdida en este caso ha sido por el interés comun, y de consiguiente todos deben soportarla.

601. Si las mercaderías arrojadas son recobradas despues por sus pro-

pietarios no entran en el cómputo de la avería comun, sino en la parte que se regule haber desmerecido, y lo que importen los gastos hechos para recobrarlas, y si antes de hacerse el recobro se hubieren incluido en la masa comun de la avería dándose su importe á los propietarios, deben estos devolver lo percibido, reteniendo solamente lo que les corresponda por razon de la desmejora y gastos: art. 951.

602. Finalmente, no hay necesidad de decir que como la contribucion solo tiene lugar por avería sufrida voluntariamente en beneficio comun, resulta que si se pierde la nave ó se hace innavegable por accidente de mar, no están los cargadores obligados á contribuir al pago del valor del buque.

603. *Qué cosas deben contribuir.*—Es un principio general que todo lo que se ha salvado por efecto de lo que se arrojó ó perdió debe contribuir al pago de los objetos arrojados, perdidos ó deteriorados, y de los gastos hechos por la salvacion comun.

Asi pues, diremos que contribuyen: 1.° La nave. 2.° El cargamento existente en ella al tiempo de correrse el riesgo de que proceda la avería: artículo 937.

Pero no todas las cosas que son objeto del cargamento están sujetas á contribuir, sino que hay varias escepciones. No contribuyen, pues, á la avería gruesa, las municiones de guerra y de boca de la nave, ni las ropas y vestidos de uso del capitan, oficiales y equipaje que hubiesen ya servido. Nada mas justo que el resarcir los efectos perdidos por la salvacion comun; pero nada mas natural tampoco que la exencion de no contribuir, hecha en favor de las cosas, que constituyen por sí mismas un medio de salud; tales son las provisiones de guerra y de boca. Tambien se esceptúan de contribuir á la avería gruesa las ropas y vestidos estrenados pertenecientes á los cargadores, sobrecargos y pasajeros que se hallen á bordo de la nave, y en cuanto no esceda el valor de los efectos de esta especie que á cada uno corresponda, del que se dé á los de igual clase que el capitan esceptúe de la contribucion: arts. 958 y 959.

604. Los efectos arrojados al mar quedan igualmente esceptuados de contribuir á las averías comunes ocurridas á las mercaderías salvadas en riesgo diferente y posterior, si bien no se estiende esta escepcion hasta librarlos de la responsabilidad por lo perdido y arrojado anteriormente: artículo 960.

Es tambien claro y fuera de toda duda que en ningun caso contribuyen los salarios de la tripulacion.

605. *Cómo se procede á hacer la distribucion, y manera de obligar á los contribuyentes á pagar su parte.*—La justificacion de las pérdidas y gastos que constituyan la avería comun, se hace en el puerto de la descarga á solicitud del capitan y con citacion y audiencia instructiva de todos los interesados presentes ó de sus consignatarios. El reconocimiento y liquidacion se verifican por peritos, nombrados á propuesta de los interesados ó de sus representantes, ó en su defecto de oficio, por el tribunal de comercio del puerto de la descarga, haciéndose esta en territorio español. Mas si se hiciere en pais estranjero compete el nombramiento al cónsul español, y no habiéndole á la autoridad judicial que conozca de los negocios mercantiles.

Al aceptar el nombramiento los peritos han de prestar juramento de desempeñar fiel y legalmente su encargo: arts. 954, 946 y 947.

606. La estimacion de las mercaderías perdidas se hace con arreglo al

precio corriente en el lugar de la descarga, con tal que de los conocimientos consten sus especies y calidad respectiva. Si no consta asi, se está á lo que resulte de la factura de compra, librada en el puerto de la espedicion, agregando al importe de esta los gastos y fletes causados posteriormente. Los palos cortados, velas, cables y demas aparejos que se inutilizaron para salvar la nave, se aprecian por el valor que tuvieren al tiempo de la avería, segun su estado de servicio: art. 948.

607. Regulada la cantidad á que ascienda la avería gruesa, en los términos que acabamos de manifestar, se procede á repartirla proporcionalmente entre todos los contribuyentes.

608. El repartimiento se hace por la persona nombrada al intento por el tribunal, que conoce de la liquidacion de la avería; y para fijar la proporcion se gradua el valor de la parte del cargamento salvada del riesgo y el que corresponda á la nave: arts. 953 y 954.

609. Tanto el justiprecio de esta, como el de los efectos de su cargamento, se ejecuta por peritos nombrados en la misma forma que los que hacen el reconocimiento de la avería y el señalamiento de su importe. En el desempeño de su cargo observan las reglas siguientes:

Han de estimar los efectos del cargamento por el precio que tengan en el puerto de la descarga.

En los casos en que las mercaderías perdidas entran á contribuir, se les da el mismo valor que se les ha considerado en la regulacion de la avería.

El buque con sus aparejos se aprecia segun el estado en que se hallen.

Se agrega, como valor accesorio de la nave, el importe de los fletes devengados en el viaje, descontando los salarios del capitan y de la tripulacion.

Las mercaderías salvadas se justiprecian atendiendo á su inspeccion material, y no á lo que resulte de los conocimientos, á menos que las partes se conformen en referirse á estos: arts. 955, 956 y 957.

610. El repartimiento de la avería no es ejecutivo hasta ser aprobado por el tribunal que conoce de la liquidacion, y para aprobarle se ha de proceder oyendo á los interesados presentes ó á sus legítimos representantes. Al capitan corresponde hacerle efectivo, y debe por consiguiente solicitar que se proceda contra los objetos salvados hasta realizar sobre sus productos las cuotas respectivas, si los contribuyentes no las satisfacieren dentro de tercero dia, despues de aprobado el repartimiento. Para mayor seguridad en el pago de las cuotas, puede diferir la entrega de los efectos salvados hasta haberse pagado la contribucion, á no ser que el interesado en recibirlos diere fianza de su valor.

Su morosidad ó negligencia en el cumplimiento de estas obligaciones le hace responsable á los dueños de las cosas averiadas: arts. 961, 962, 963 y 964.

611. Finalmente, debemos manifestar que ninguna demanda de averías es admisible, sin que el importe de estas sea superior á la centésima parte del valor comun de la nave y su cargamento: art. 965.

§. III.

De las averías simples ó particulares.

612. Se llaman averías simples ó particulares todos los gastos hechos en favor del buque solamente, ó solo de las mercaderías, y los daños y perjuicios que particularmente esperimentan, sin tener en cuenta en uno ni en otro caso el interés comun. Pertenecen, pues, á esta clase de averías:

1.° Los daños sobrevenidos al cargamento desde su embarque hasta su descarga por vicio propio de las cosas, por accidente de mar ó por efecto de fuerza insuperable; y los gastos invertidos en evitarlos y separarlos.

2.° El daño causado en el casco del buque, sus aparejos, arreos y pertrechos por cualquiera de las mismas tres causas indicadas, y los gastos que se causaren en salvar y reponer estos efectos.

3.° Los alimentos y sueldos de la tripulacion de la nave durante su detencion ó embargo por órden legítima ó fuerza insuperable, si el fletamento se hubiese contratado por un tanto el viaje.

4.° Los gastos que hiciere la nave para arribar á un puerto con el fin de reparar su casco ó arreos, ó para aprovisionarse.

5.° El menos valor que hayan producido los géneros vendidos por el capitan en una arribada forzosa para pago de alimentos y salvarse la tripulacion, ó para cubrir cualquiera otra de las necesidades que ocurran en el buque.

6.° El sustento y alimento de la tripulacion durante la cuarentena.

7.° El daño recibido por el buque ó cargamento á consecuencia de choque ó amarramiento con otro, siendo esto casual ó inevitable. Mas si alguno de los capitanes es culpable de este accidente, responde de todo el daño que hubiere ocasionado.

8.° Cualquiera perjuicio que resulte al cargamento por descuido, faltas ó baraterias del capitan ó de la tripulacion, reservándose al propietario su derecho á reclamar la indemnizacion competente contra el capitan, la nave y el flete.

9.° Y por punto general, segun ya tenemos indicado, todos los gastos hechos y daños sufridos solamente por la nave ó por las mercaderías, desde su carga y salida hasta su vuelta y descarga: art. 935.

613. Estos gastos y daños, ó sea las averías particulares, son de cuenta del propietario de la cosa que ocasionó el gasto ó recibió el daño. Pues como proceden de accidentes particulares, seria injusto hacerlos soportar comunalmente: art. 934.

TITULO VII.

De las arribadas forzosas.

614. Se entiende por arribada forzosa la entrada de la nave en un puerto distinto del de su destino, para evitar el riesgo de que estaba amenazada.

Es pues necesaria una justa causa para tomar esta determinacion, como asimismo que sea examinada la que en su caso se alegue, en una junta compuesta de los oficiales de la nave, teniendo el capitan voto de calidad. A esta junta asisten tambien los interesados en el cargamento, pero sin voto, y solo para instruirse de la discusion y hacer las reclamaciones y protestas convenientes á sus intereses, las cuales se han de insertar literalmente en el acta que en estos casos se entiende en el correspondiente registro, firmada por todos los que saben hacerlo: art. 969.

El código no ha querido dejar al arbitrio esclusivo del capitan resolucion tan delicada, ni que los cargadores tengan voto en la decision, para evitar que un interés mal entendido les haga agregar tal vez á la opinion menos acertada.

615. Las justas causas para la arribada forzosa son:

1.° La falta de víveres.

2.° El temor fundado de enemigos ó piratas

3.° Cualquiera accidente en el buque que lo inhabilite para continuar la navegacion.

Pero es indispensable que, aun existiendo estas causas, no haya tenido lugar la arribada por dolo, negligencia é imprevision culpable del naviero ó del capitan. Así pues, no se considerará legítima, ni el capitan y el naviero exentos de la responsabilidad que mancomunadamente tienen por los perjuicios que se sigan á los cargadores, en los casos siguientes:

1.° Cuando la falta de víveres proceda por no haberse hecho el aprovisionamiento necesario para el viaje, segun uso y costumbre de la navegacion, ó de que se hubiesen perdido y corrompido por mala colocacion, ó descuido en su buena custodia y conservacion.

2.° Cuando el riesgo de enemigos ó piratas no hubiese sido bien conocido, y perfectamente justificado y fundado en hechos positivos.

3.° Cuando el descalabro de la nave tenga su orígen en no haberla reparado, pertrechado y competentemente dispuesto para el viaje que iba á emprender.

4.° Cuando el descalabro proceda de alguna disposicion desacertada del capitan, ó de no haber tomado las medidas convenientes para evitarlo: arts. 971, 972 y 973.

616. Siendo legítima la arribada, el capitan y el naviero no responden de los perjuicios que se sigan al cargador, pero son de cuenta suya los gastos que ocasione aquella: arts. 970 y 971.

617. Mas aunque tenga lugar la arribada, no siempre le tiene la descarga, y solo se procede á ella cuando hay necesidad de hacerla para practicar las reparaciones que el buque necesite, ó para evitar daño y avería en el cargamento. En ambos casos debe preceder la autorizacion del tribunal ó autoridad que conozca de los asuntos mercantiles, y si es en puerto estranjero donde haya cónsul español, á él corresponde concederla. Los gastos de la descarga deben ser de cuenta de los cargadores, si se verificó para evitar daño y avería en la conservacion de sus efectos; mas parece que deben ser del naviero ó del capitan, si tuvo por objeto atender á las reparaciones del buque: arts. 775 y 974.

618. El capitan es responsable de la conservacion del cargamento desembarcado, á no mediar fuerza insuperable; puesto que en esta parte debe durar su obligacion desde que se le hizo la entrega hasta que le conduzca al mismo puerto de su destino: art. 976.

619. Si en el puerto de la arribada se reconociese avería en parte del cargamento, debe el capitan hacer su declaracion á la autoridad que conozca de los negocios de comercio, dentro de las 24 horas, y se ha de conformar á las disposiciones que dé sobre los géneros averiados, el cargador ó cualquiera representante de este que se halle presente. Mas si no lo estuviere él ni otra persona en su nombre, se reconocerán los géneros por peritos nombrados por los jueces de comercio, ó el agente consular en su caso. Las declaraciones de estos han de espresar la especie de daño que hallaren en los efectos reconocidos, los medios de repararlo, ó de evitar al menos su aumento ó propagacion, y si será ó no conveniente su reembarque y conduccion al puerto donde estuvieren consignados.

El tribunal, en vista de la declaracion de los peritos, provee lo que juzgue mas útil al cargador, debiendo el capitan ejecutar lo decretado, exigiéndole sino la responsabilidad: arts. 976 y 977.

620. No habiendo fondos en la caja del buque, ni hallando el capitan quien los preste á la gruesa, se puede proceder á la venta judicial en pública subasta de la parte de los efectos averiados que sea necesaria para cubrir los gastos que exija la conservacion de los restantes. Mas si el capitan ú otro cualquiera hiciese la anticipacion, tiene derecho al rédito legal de la cantidad anticipada, y á su reintegro sobre el producto de los mismos géneros, con preferencia á los demas acreedores de cualquiera clase que sean. Disposicion adoptada para evitar la necesidad de las subastas, que son siempre poco beneficiosas al vendedor: art. 978.

621. Si no pudiesen conservarse los géneros averiados sin riesgo de perderse, y no permitiendo su estado que se dé lugar á que el cargador ó su consignatario tomen por sí las disposiciones convenientes, se procederá á venderlos á pública subasta y con intervencion judicial, depositándose su importe á disposicion de los cargadores, deducidos los gastos y fletes: art. 979.

622. Así que cese el motivo que obligó á la arribada forzosa, debe el capitan continuar su viaje, siendo responsable en caso de diferirlo voluntariamente, á los perjuicios que por su dilacion se ocasionen. Mas si la arribada se hubiera hecho por temor de enemigos ó piratas, es necesario que

consulte la salida del buque con una junta compuesta de los oficiales de la nave, y con asistencia de los interesados en el cargamento que se hallaren presentes: todo en la misma forma con que se acuerdan las arribadas, y de la que nos hemos hecho cargo anteriormente: arts. 980 y 981.

TITULO VIII.

De los naufragios.

623. Debemos manifestar las reglas que establece el Código para el caso de los naufragios, disponiendo de quien han de ser las pérdidas y desmejoras que esperimenten la nave y el cargamento, cuando aquel tenga lugar.

624. Segun sus doctrinas, siempre que encalle ó naufrague la nave, sus dueños y los interesados en el cargamento sufrirán individualmente las pérdidas y desmejoras que ocurran en sus respectivas propiedades, perteneciéndoles los restos de ellas que se hubieren salvado. Sin embargo, este principio admite escepciones, cuando ha habido malicia, descuido ó ignorancia del capitan ó su piloto, ó cuando ha procedido el naufragio de no estar el buque suficientemente reparado y pertrechado para navegar al empezar el viaje.

En el primer caso, podrán los navieros y cargadores usar del derecho de indemnizacion que pueda corresponderles contra el capitan: en el segundo, será de cargo del naviero la indemnizacion de los perjuicios causados al cargamento de resultas del naufragio: arts. 982, 983 y 984.

625. Si padeciere naufragio una nave yendo en convoy ó en conserva de este la parte de su cargamento y pertrechos, que haya podido salvarse, se repartirá entre los demas buques si tuvieren capacidad suficiente, y en proporcion á la cabida que cada uno tenga espedita. Si algun capitan lo rehusare, no fundado en justa causa, el capitan náufrago protestará contra él, ante dos oficiales de mar, los daños y perjuicios que de ello se sigan, y deberá ratificar la protesta en el primer puerto á donde llegue dentro de las veinte y cuatro horas, incluyéndola en el espediente justificativo, que debe promoverse en los términos que ya hemos manifestado en otro título.

Mas si no es posible trasbordar á los buques de auxilio todo el cargamento naufragado, se salvarán los de mas valor y menor volúmen, procediendo el capitan, de acuerdo con los oficiales de la nave en esta eleccion, para evitar fraudes y preferencias injustas: arts. 986 y 987.

626. Los efectos naufragados serán conducidos por el capitan que los recogió al puerto á donde iba destinada su nave, en donde se depositarán, con autorizacion judicial, por cuenta de sus legítimos interesados. Mas si pudieran descargarse en el puerto de su destino sin variar de rumbo, y siguiendo el mismo viaje, podrá el capitan arribar á él consintiéndolo los cargadores, ó sobrecargos que se hallen presentes, y los pasajeros y oficiales.



de la nave; y no habiendo riesgo manifiesto de accidente de mar ó de enemigos, ó siendo el puerto de entrada peligrosa.

Los dueños de los efectos naufragados han de costear los gastos de la arribada, y pagar los fletes correspondientes, regulados, en defecto de convenio entre las partes, á juicio de árbitros en el puerto de la descarga, teniendo en consideracion la distancia, las dilaciones, las dificultades que haya tenido que vencer el buque para recogerlos, y los riesgos que corrió por esta causa: arts. 928 y 989.

627. Los efectos salvados están obligados especialmente á los gastos causados en su salvacion, debiendo los dueños satisfacer su importe antes de hacérseles entrega de ellos, ó deduciéndose del producto de su venta con preferencia á cualquiera otra obligacion: art. 985.

628. Si no pudieran conservarse los efectos recogidos por hallarse averiados, ó si en el término de un año no se pudieran descubrir sus legítimos dueños para darles aviso de su existencia, procederá el tribunal á cuya órden se depositaron, á venderlos en pública subasta, depositando su producto deducidos los gastos, para entregarlo á quien corresponda. Y aun cuando no estén averiados se podrá vender, con las mismas formalidades que acabamos de manifestar, la parte de los efectos salvados, necesaria para satisfacer los gastos y fletes que correspondan al capitan que los recogió, á no ser que los anticipase el náufrago, ó algun corresponsal de los cargadores ó consignatarios. Los que hagan estas anticipaciones tienen el mismo derecho de hipoteca sobre los efectos salvados, que los que hubieren hecho gastos para su salvacion: arts. 985, 990 y 991.

TITULO IX.

De la prescripcion de las obligaciones peculiares del comercio marítimo.

629. Hay acciones procedentes de las obligaciones del comercio marítimo que prescriben á los cinco años; las hay que prescriben con solo un año; otras á los seis meses, y algunas, finalmente, que solo duran 24 horas.

630. *Acciones que se prescriben por cinco años.*—Prescriben por cinco años: 1.º La accion para repetir el valor de los efectos suministrados para construir, reparar y pertrechar las naves, contándose aquellos desde que se hizo la entrega. 2.º La accion procedente del préstamo á la gruesa y de la poliza de seguros, contándose los años desde la fecha del contrato: arts. 992 y 997.

631. *Acciones que se prescriben por uno.*—Prescribe por un año la accion procedente de vituallas, destinadas al aprovisionamiento de la nave ó de alimentos suministrados á los marineros de órden del capitan, contándose aquel desde el dia de la entrega, y siempre que dentro de él haya

estado fondeada la nave por el espacio de quince dias, cuando menos en el puerto donde se contrajo la deuda.

Prescribe tambien en igual término y con la misma restriccion la accion de los artesanos que hicieron obras en la nave.

Prescribe igualmente en el mismo plazo la accion de los oficiales y tripulacion por el pago de sus salarios y gajes, empezándose á contar el tiempo desde que condujeron el viaje en que los devengaron.

Ultimamente, prescribe un año despues del arribo de la nave, la accion sobre entrega del cargamento ó por daños causados en él: arts. 993, 994 y 996.

632. *Por seis meses.*—La accion para el cobro de los fletes y contribucion de averías comunes, se estingue seis meses despues de entregados los efectos que los adeudaron: art. 995.

633. *Veinte y cuatro horas.*—Termina la accion contra el capitan conductor del cargamento y contra los aseguradores por el daño que aquel hubiese recibido, si en las veinte y cuatro horas siguientes á su entrega no se hiciese en forma auténtica la oportuna protesta, que ha de ser notificada al capitan en persona ó por cédula en los tres dias siguientes.

En igual plazo termina toda accion contra el fletador por pago de averías ó de gastos de arribada afectos al cargamento, siempre que el capitan percibiere los fletes de los efectos entregados sin haber formalizado su protesta dentro de aquel plazo. Y debemos advertir por conclusion, y para mayor inteligencia de estas últimas doctrinas, que ni unas ni otras protestas producirán efecto, si no se entabláre la competente demanda judicial contra las personas en cuyo perjuicio se hicieren antes de cumplir los dos meses siguientes á sus fechas: arts. 998, 999 y 1000.

Transicion.

Despues de estos tratados, comprende todavía el código de comercio algunas otras materias de suma importancia, y cuyo conocimiento nos es absolutamente indispensable. Sin embargo, nosotros creemos que el órden y el método que nos hemos propuesto seguir, exijen que sean examinados mas adelante, y al lado de títulos con los cuales tienen mas conexion y dependencia.

LIBRO CUARTO.

JUECES Y JUICIOS.

JUICIOS CIVILES.

PRÓLOGO.

El conocimiento de las leyes de sustanciacion es de igual necesidad y de mucho mayor uso que el de las civiles sobre cosas y personas; aquellas juegan en todos los pleitos y casos posibles; estas únicamente en el caso ó casos que sean objetos del litigio; y podrá muy bien suceder que un abogado de larga carrera y numerosa clientela muera sin ser consultado sobre algunos ó varios puntos de derecho. Por otra parte, suele mas de una vez acontecer que los litigantes vean con dolor sucumbir su buen derecho, ó que no triunfa sino despues de dilaciones y costas innecesarias por no haber acertado en el modo de ejercitarlo.

Pero antes de entrar de lleno en esta interesante parte de la legislacion, hános parecido conveniente poner al frente de ella las grandes alteraciones que ha esperimentado á consecuencia del cambio en nuestro sistema político. Tomaremos por punto de partida el Reglamento provisional para la administracion de justicia, dado en 26 de setiembre de 1835, porque encierra un gran pensamiento, y viene á ser como un pequeño código de procedimientos, al mismo tiempo que ley orgánica de los tribunales ordinarios.

Sin embargo, el restablecimiento de la Constitucion de 1812 y la fuerza dada á las disposiciones contenidas en su título 5.°, aun despues de promulgada la de 1837 en cuanto no fuesen contrarias á esta, alteraron notablemente el tenor y rebajaron la utilidad del reglamento, que habia sido acomodado á la situacion política de entonces.

Siguiéronse, como era de presumir, algunas variaciones parciales hechas por las Córtes, y otras mucho mas frecuentes y granadas de parte de los ministros: porque (dicho sea sin ofensa de personas ni de partidos) desde octubre de 1835 han usado y abusado aquellos del poder legislativo; y si alguien tiene por temerario este aserto, fije su consideracion en tantos Reales decretos y órdenes con disposiciones generales, á manera y con fuerza de verdadera ley, y algunos suspendiendo ó derogando otras leyes existentes. Es mas fácil proclamar un sistema que conocerle y practicarle, contrayendo sus hábitos y sometiéndose á sus consecuencias.

Exigian, pues, el buen órden y la claridad que reuniésemos todos estos elementos esparcidos y los colocásemos en su lugar y materia; asi verán los lectores á continuacion de cada artículo ó materia las innovaciones ó adiciones posteriores, sin el enojoso y aventurado trabajo de revolver muchos tomos.

Usaremos tambien del fuero de escritores esponiendo nuestro parecer y haciendo algunas observaciones con toda libertad, pero sin presuncion ni amargura: ¿habremos de vivir condenados á ser siempre meros lectores y oyentes? Las disposiciones aisladas que no puedan intercalarse en el reglamento, ordenanzas y título 5.° de la Constitucion de 1812, tendrán su lugar aparte, si por su utilidad lo merecen.

No se nos oculta la posibilidad de que parte de este trabajo venga á ser en breve de corto ó ningun uso, si llegan á aprobarse los códigos, que en todos los ramos y de todas partes se anuncian; mas por la posibilidad de lo futuro no debemos abandonar la utilidad real de lo presente.

Y por otra parte, ¿quién es capaz de predecir la suerte que al fin cabrá al gigantesco proyecto de tantos códigos á la vez, mayormente despues de tan repetidos anuncios sobre lo mismo? Materia es esta sobre la que desde luego vamos á emitir francamente nuestro pobre juicio.

La formacion de buenos códigos requiere tiempos tranquilos, porque antes de fijar el estado de la legislacion, es necesario pensar en fijar el estado de las cosas públicas. La historia toda viene en apoyo de esta reflexion; y en nuestros mismos dias la Francia no consiguió tenerlos hasta que el grande hombre ató al carro de la victoria las pasiones ya fatigadas, y restituyó á las leyes su imperio, y á la sociedad su perdido y suspirado reposo.

Aun en tiempos tranquilos nuestro código civil deberia ser preparado y elaborado con toda detencion, con todo el lleno de conocimientos y materiales necesarios para su perfeccion, á fin de poder escoger entre diferentes legislaciones, y conciliar grandes intereses encontrados. Una tercera parte de la Monarquía, y tal vez la mas enérgica y floreciente, se rige todavia por sus fueros, es decir, por la primitiva legislacion española; parece pues natural que estas provincias sean representadas en la comision del código civil, y que se consulte su legislacion, en la que tal vez se encontrarán cosas que convenga generalizar. Ni estaria por demas oir á las audiencias y colegios ó juntas de abogados, como entre nosotros mismos y en época no muy lejana se ha practicado.

Agrégase que en la imposibilidad de discutirlo séria y detenidamente en Córtes, al menos en una legislatura, casi por necesidad vendria á pararse en un voto abierto ó encubierto de confianza; lo que equivaldria á poner en manos de uno ó de pocos la suerte de la generacion presente, y tal vez la de las venideras.

El código criminal pide todavia mayor serenidad y calma. No que desconozcamos la urgente y añeja necesidad de formar otro nuevo, y de quitar el escándalo de una práctica en abierta oposicion con las leyes escritas; sino que tenemos por un mal menor el ir tirando por algun tiempo con nuestras presentes imperfecciones, ocurriendo á lo mas urgente con leyes transitorias, y sobre todo con el nombramiento de buenos magistrados, que el consignar eternamente en un código criminal cosas de que despues podamos avergonzarnos.

Ni reputamos por de urgente necesidad la formacion de un código de-

procedimientos criminales cuando tenemos el reglamento provisional y la escelente ley de 11 de setiembre de 1820. «En las cosas que se fazen de nuevo deve ser catado en cierto la pró dellas, ante que se parta de las otras que fueron antiguamente tenidas por buenas é por derechas», dice una de nuestras leyes de las Partidas; y otra: que «el fazer es muy grave cosa, y el desfazer muy ligera.» La indiscrecion en imitar y el ansia de novedades pudieran tal vez llevarnos á adoptar instituciones de muy dudosa utilidad en los paises donde se hallan planteadas, y que podrian sernos funestas ahora. Concluiremos copiando en apoyo de algunas de nuestras observaciones lo que dice un autor contemporáneo. «La manía de reducir todas las leyes á códigos es una preocupacion de nuestra época, bien sea que por salir del inmenso cúmulo y peso de nuestras leyes se tenga prisa en formar un todo completo, ó que se lisonjee la vanidad legislativa con elevar un monumento nacional. En ciertas materias, esencialmente invariables, esta práctica puede tener sus ventajas, aunque la idea de formar un código completo es una pura ilusion. Mas por lo que hace á la legislacion penal, semejante idea solo es fecunda en inconvenientes.»

«La legislacion penal es la parte esencialmente variable y progresiva de la legislacion general. Estando íntima é inmediatamente ligada á los movimientos de la civilizacion, tiene que seguirlos, so pena de ser opresiva ó insuficiente. Esta reflexion se halla apoyada por la esperiencia: en el espacio de cuarenta años la legislacion penal francesa ha sufrido tres modificaciones sucesivas, y á no dudar, el porvenir nos tiene reservadas otras.»

«¿Y son posibles estas reformas, si el legislador levanta códigos en vez de redactar leyes distintas y separadas? Una ley suelta presenta la ventaja de poder ser corregida fácilmente; para esto no se tiene que chocar con las mismas resistencias de vanidad nacional, ó con preocupaciones reverenciales; ni se ofrecen tampoco las mismas dificultades. Las leyes sucesivas se prestan mejor á la reforma progresiva que está en la naturaleza de las cosas, mientras que la imponente masa de un código sistemático se levanta como una barrera para impedir todo progreso.»

«Por otra parte, yo creo que la legislacion penal debe ser principalmente obra del poder, que representa mejor el estado real de la sociedad. Pero es en cierto modo físicamente imposible hacer votar á las dos Cámaras ó cuerpos en una sola legislatura un código sobrecargado de artículos; porque ó pasará enteramente sin discusion, siendo obra de la discusion y no del poder, ó será el objeto de una discusion estéril, pues que fatigada la asamblea con un trabajo tan largo, le prestará muy pronto poca atencion, y votará en silencio las disposiciones mas importantes.»

[Hasta aqui el prólogo de la tercera edicion de esta obra. La esperiencia ha venido lastimosamente á confirmar las juiciosas reflexiones en él espuestas por sus ilustrados autores. Sometido á la deliberacion de las córtes el proyecto del código penal, sus numerosas disposiciones apenas fueron objeto de una breve y poco profunda discusion. De aqui provino la necesidad de ocurrir á modificar por medio de numerosos decretos, tanto la parte dispositiva del Código, como las disposiciones de la ley provisional para su ejecucion; y de aqui el hallarse amagadas todavia de una nueva é importante reforma, segun lo prueban las consultas propuestas á los tribunales por el decreto de 16 de abril de 1851. Como quiera que sea, la ley provisional mencionada ha introducido innovaciones importantes en los

trámites judiciales, desde los procedimientos de los alcaldes sobre faltas, hasta los de los tribunales superiores sobre delitos graves, y sobre el modo de librar las provisiones contra los jueces eclesiásticos en los recursos de fuerza. De todos ellos nos haremos cargo en el discurso de esta obra. Asimismo espondremos en su lugar respectivo los demas decretos publicados sobre procedimientos desde la última edicion del Febrero hasta el dia, y que versan generalmente sobre las atribuciones de los tribunales de justicia y sobre los deberes y obligaciones de los funcionarios que componen su personal: como igualmente las sentencias del Tribunal supremo resolutorias de cuestiones importantes sobre esta materia. Respecto del decreto de 4 de junio de 1847 sobre competencias de jurisdiccion entre las autoridades judiciales y administrativas, nos haremos cargo de sus disposiciones en la parte de esta obra que trata del derecho administrativo, sin perjuicio de esponer las mas principales en los lugares respectivos de este libro.

ADVERTENCIA

A pesar de los justos motivos que obligaron á los autores de la primera edicion de esta obra á poner al frente de ella la coleccion de documentos que contiene las grandes variaciones hechas en nuestra legislacion de procedimientos, desde la muerte del último monarca hasta nuestros dias, nos ha parecido conveniente limitarnos en esta á cuanto tenga relacion en la organizacion de los tribunales; colocando despues en sus respectivos lugares las demas disposiciones, y las oportunas observaciones que con tanto tino hizo á ellas el sabio magistrado que la dirigia.

LIBRO CUARTO.

DE LOS JUECES Y DE LOS JUICIOS.

En toda sociedad bien constituìda existen personas y corporaciones, á las que está cometida la alta funcion de dirimir las controversias de los ciudadanos, y castigar los delitos. Las leyes designan las cualidades de que han de estar adornadas las primeras, y la organizacion de las segundas; asi como tambien prescriben las reglas que han de seguirse para la recta administracion de justicia, y los límites de sus atribuciones.

Llevados de esta consideracion hemos dividido este libro en dos partes. La primera comprende las personas y corporaciones, á quienes está cometida la facultad de juzgar y llevar á efecto lo juzgado; las atribuciones que les competen; la organizacion de cada uno de los tribunales, y las obligaciones de los jueces y subalternos de los mismos. La segunda el órden de proceder establecido por nuestras leyes para cada uno de los juicios. En lo dispuesto espresamente por las leyes no hemos tenido otro norte que la letra de las mismas; en las materias opinables hemos seguido las que nos parecen mas probables. Habiéndonos propuesto poner en cada uno de los títulos de procedimientos los relativos á los negocios mercantiles, hemos creido tambien oportuno colocar, despues de los tribunales ordinarios, la organizacion del de comercio.

PARTE PRIMERA.

DE LOS JUECES Y DE LA JURISDICCION EN GENERAL.

1. *Del órden judicial y fuente de donde proviene.*—El órden ó la autoridad judicial es propiamente una desmembracion del poder ejecutivo, aun cuando forme un órden separado de este poder. Es una desmembracion del poder ejecutivo, puesto que segun la Constitucion de la Monarquía, la justicia se administra en nombre del rey, art. 45 de la de 1845; que en su nombre se encabezan las ejecutorias de los tribunales superiores; art. 217 de la de 1812; que al rey está sometida la pronta y cumplida accion de la administracion judicial; que él es quien nombra á los jueces y magistrados, y quien los somete al fallo de los tribunales; arts. 45 y 69; que él es quien indulta á los delincuentes; art. 45 citado: que á la jurisdiccion ordinaria se da el epíteto de *real*; reglamento de justicia de 26 de setiembre de 1835, y que en la corona reside la potestad de hacer ejecutar las leyes: de manera, que el rey es el gefe del poder ejecutivo; art. 43 de la Constitucion.

Y aunque el ejercicio de la justicia se atribuya á funcionarios independientes, como el poder de ejecutar las leyes encierra virtualmente el de aplicarlas, y este ejercicio se delega á los magistrados por el poder ejecutivo, no puede decirse con toda propiedad que deje de residir la aplicacion de las leyes en este mismo poder. Para evitar estas dudas, llama tal vez la Constitucion de 1845, órden judicial á los magistrados y jueces encargados de la aplicacion de las leyes, corrigiendo á las anteriores constituciones que les denominaban poder judicial.

Forma el órden judicial un órden separado del poder ejecutivo, por la independencia con que funciona en el círculo de sus atribuciones, puesto que segun la Constitucion, el soberano no interviene en los juicios; los jueces son inamovibles y no pueden ser depuestos de su destino temporal ó perpétuo sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendidos á no ser en virtud de auto judicial ó de una órden del rey, cuando habiendo fundados motivos les mande juzgar por el tribunal competente; art. 69; por esto declara el art. 70, que los jueces son personalmente responsables de toda infraccion de ley que cometan.

2. *Atribuciones del órden judicial.*—Como consecuencia de lo espuesto, el art. 66 de la Constitucion limita las atribuciones del órden judicial á la administracion de justicia en los negocios civiles y criminales, sin poder ejercer mas funciones que juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Vése, pues, que el órden judicial es la rama del poder ejecutivo que versa sobre las cosas que dependen del derecho civil latamente considerado, esto es, del derecho que arregla los intereses respectivos de los ciudadanos entre sí, ó de los intereses privados con relacion al Estado.

3. *Linea que separa el órden judicial del administrativo.*—No es por tanto de las atribuciones del órden judicial aquella parte del poder ejecutivo referente á las cosas que dependen del derecho político, esto es, del derecho que comprende las relaciones de los gobernantes y gobernados, y cuyo objeto es cuidar de que se cumplan las leyes políticas y administrativas, y resolver los asuntos contenciosos de la administracion. Esta rama del poder ejecutivo es la que constituye el poder y jurisdiccion administrativa.

Asi, pues, aunque el órden administrativo y el judicial se derivan del poder ejecutivo, diferéncianse de un modo esencial en que la jurisdiccion administrativa reside en el rey directamente, hallándose su ejercicio subordinado al mismo, por lo que no forma un todo por sí, sino unido al poder ejecutivo: mas el órden judicial, aunque desmembracion de este poder, forma un todo por sí mismo. Asi es que el órden judicial es delegado á magistrados inamovibles, y el administrativo se ejerce por funcionarios amovibles y revocables; y las sentencias de los tribunales ordinarios tienen fuerza definitiva y no pueden ser enmendadas por el soberano, al paso que las decisiones de la administracion carecen de aquella fuerza y se limitan á simples consultas que no obligan hasta que las aprueba el monarca. Y de aqui proviene el llamarse la justicia administrativa propiamente retenida, por hallarse reservada su fuerza en el soberano, y que la del órden judicial se llame delegada porque habiéndose conferido á este órden por el monarca y por la ley, los jueces la ejercen en toda su fuerza y autoridad como jurisdiccion propia, sin que se halle sujeta á la aprobacion de poder alguno.

Mas al mismo tiempo que son independientes entre sí el órden judicial

y el administrativo, derivándose del poder ejecutivo, y no teniendo por consiguiente otro superior comun que el rey, resulta que las contiendas de competencia que se susciten entre estos dos órdenes, se deciden por el soberano, considerado no ya como gefe del órden administrativo, sino como regulador de todas las jurisdicciones encargadas de la ejecucion y aplicacion de las leyes, como moderador de los poderes públicos cuando pugnan entre sí. Véase la parte de esta obra que trata del derecho administrativo, donde se esponen mas detenidamente los límites y atribuciones del órden judicial y administrativo, y asimismo los trámites que se siguen en las competencias que se suscitan entre ellos.

4. *De los jueces y sus diferentes clases.*—Juez es la persona constituida con autoridad pública para administrar justicia, ó la que ejerce jurisdiccion para aplicar las leyes, conociendo y sentenciando los pleitos civiles y las causas criminales.

Los jueces unos son ordinarios, otros delegados y otros árbitros. Jueces ordinarios se dicen los que ejercen jurisdiccion por derecho propio de su oficio, y son todos los que tienen destino fijo. Delegados, los que ejercen jurisdiccion por mandato del juez ó tribunal ordinario que les comisiona para una causa determinada. Arbitros son los jueces avenidores nombrados por las partes para decidir los negocios sobre que disputan, y no ejercen mas jurisdiccion que la que les conceden los que les nombran: ley 1, tít. 4, Part. 9.

Llámanse tambien los jueces, con respecto á su ciencia, legos y letrados, y con respecto á su grado son superiores ó inferiores.

5. *Circunstancias que deben concurrir en el juez.*—En el juez deben concurrir las cualidades de edad requerida, ciencia, capacidad, imparcialidad, autoridad y competencia.

Edad.—Respecto de la edad, se requiere para ser juez letrado la de 26 años cumplidos; para ser juez lego, 20, y para delegado 18: si bien los alcaldes que son jueces legos han de tener 25 años. Para ser juez superior ó de una audiencia, se requiere 30, y para ministro del tribunal supremo 40: ley 6, tít. 1.°, lib. 11, Nov. Recop. 5, tít. 4 Part. 3.ª y real decreto de 29 de diciembre de 1838. Se exige menos edad en el juez lego que en el letrado, ya por la menor importancia de los asuntos que son de su competencia, ya porque por lo comun juzga con acuerdo de asesor, cuya capacidad y ciencia suple la que puede faltar á aquel, lo que no tiene lugar respecto del juez lego.

Ciencia.—La ciencia del juez se prueba por los estudios en la ciencia del derecho y la recepcion de los grados que se requieren para obtener el título de abogado, y por el desempeño de funciones análogas á las judiciales.

La falta de ciencia en el juez lego se suple, como hemos dicho, por medio de asesores, que son los letrados que asisten al juez lego para darles consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia. Cuando el asesor fué nombrado por el mismo juez, ó á peticion de los interesados, puede separarse este de su dictámen, pero en tal caso recae sobre él la responsabilidad: si se conforma el juez con el dictámen del asesor, es responsable éste mas no el juez, á no ser que hubiese en el nombramiento colusion ó fraude. Si el asesor fué nombrado por el rey, el juez lego tiene que seguir su dictámen y el asesor es tambien el responsable, y no el juez, si bien éste po-

drá suspender el acuerdo, si creyese tener razon para no conformarse con él, y consultar á la superioridad, esponiendo los fundamentos que para ello tuviese: ley 9, tit. 16, lib. 11. Nov. Recop.

Capacidad.—La capacidad del juez se reduce á estar adornado de aquellas circunstancias que la ley establece para los diversos juzgados y tribunales, y exento de las prohibiciones legales y de los defectos que la misma reprueba. Véase el núm. 20 de la seccion 1.ª del tít. 2.° de esta parte primera, donde se esponen las diversas clases de incapacidades para ser juez.

Imparcialidad.—La imparcialidad del juez se reduce á juzgar leal y equitativamente con arreglo á derecho sin inclinarse mas á una ó á otra parte, por interés, afecto, ódio, etc. Véase el núm. 20 de la seccion 1.ª citada, donde se enumeran las prohibiciones que impone la ley á los jueces, por temor de parcialidad. Cuando las partes temen que el juez ó las personas que intervienen con autoridad en los juicios no observarán la imparcialidad debida, tienen el remedio de la *recusacion*. De ella se trata en la sec. 6. título 7.° parte 2.ª de este libro.

Autoridad, jurisdiccion.—Se halla revestido el juez de la autoridad competente, cuando goza de jurisdiccion, esto es, de la facultad de conocer y sentenciar las causas civiles y criminales que tienen lugar entre los ciudadanos, dando á cada uno su derecho ó condenándole en la pena en que ha incurrido; y á ella va unido el imperio.

Por imperio se entiende la fuerza coactiva para la ejecucion de lo juzgado. Divídese en imperio mero, que es la facultad de administrar justicia en las causas en que puede imponerse pena de muerte, perdimiento de miembro ó destierro perpétuo, y en imperio misto, que es la facultad de administrar justicia en las causas civiles y criminales en que se impone una pena menor que las referidas. Esta division es de poca utilidad en el dia, puesto que como hemos indicado, la jurisdiccion y el imperio están unidos en nuestra magistratura.

La jurisdiccion se divide en voluntaria y contenciosa. La primera es la que se ejercita fuera de juicio y sin controversia de partes contendientes, como los actos de legitimacion, adopcion, la informacion de pobreza etc.: la segunda es la que se ejerce en las contiendas y decisiones jurídicas, por lo comun habiendo contradiccion de parte.

Distínguese tambien la jurisdiccion en ordinaria ó propia y delegada, y en forzosa y voluntaria ó prorogada. Jurisdiccion propia ú ordinaria es la que ejercen los jueces por derecho propio de su oficio, como que va aneja á su cargo, y sin que la reciban de otra persona. Delegada es la que se ejerce en virtud de encargo ó comision del que la tiene propia, en asunto y tiempo determinado; leyes 1.ª, tít. 4.° y 1.ª tít. 2.°, Part. 3.ª El delegado no puede escederse de las facultades que se le concedieron, ni subdelegar su jurisdiccion: tampoco pasa esta jurisdiccion al sucesor, á no ser que se hubiere dado al antecesor atendiendo á su dignidad y oficio y no á su persona. Antes se concedía la jurisdiccion delegada para la decision de los pleitos y aun para la aplicacion de penas; pero en el dia es opinion admitida generalmente, que solo puede concederse para actuaciones judiciales ó diligencias de sustanciacion, puesto que segun la Constitucion, ningun español debe ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley: art. 9.° de la Const. de 1845.

La jurisdiccion delegada se acaba por la muerte ó pérdida de oficio del delegante, estando íntegro el negocio; por su revocacion tácita ó espresa; por hacerse el delegado superior ó igual al delegante, y por dejar trascurrir un año sin hacer uso de la delegacion: leyes 19, tít. 4 y 25, título 18 Part. 3.ª

Jurisdiccion forzosa es la que tiene el juez por la ley sobre ciertos asuntos y personas y á que están sujetos sus sometidos.

Jurisdiccion prorogada la que adquiere el juez sobre ciertos asuntos por voluntad de los interesados que los someten á su jurisdiccion estraña é incompetente; ó la que siendo incompetente se hace competente por voluntad de los litigantes: leyes 32, tít 2.° Part. 3 y 7, tít. 29, lib. 11 Nov. Recopilacion. Acerca de los modos como puede hacerse la prorogacion y de sus efectos, véase la seccion 1.ª, tít. 7.° parte segunda de este libro.

Finalmente, la jurisdiccion se divide en acumulativa y privativa. La acumulativa, llamada tambien preventiva es la que ejerce un juez á prevencion con otro de las mismas causas, considerándose competente el primero que conoce de ellas. Jurisdiccion preventiva es la que se ejerce en determinadas causas impidiendo á otros jueces su conocimiento.

Competencia.—La competencia del juez consiste en poder ejercer su autoridad en ciertas demarcaciones ó sobre las cosas que se disputan ó sobre las personas que acuden ante él. Así pues, la competencia se considera por razon del territorio en que se sigue el pleito, por razon de las personas que litigan y por razon del negocio que se controvierte. Estos dos últimos modos que hay de surtir fuero, han dado lugar á la distincion de la competencia y jurisdiccion en jurisdiccion comun real ordinaria y en jurisdicciones especiales. La comun ordinaria se estiende á toda clase de personas y de negocios en general que no se hallan sometidos á jurisdiccion especial. Las jurisdicciones especiales se limitan, ya respecto de cierta clase de personas que no están sometidas á la real ordinaria, sino que por el contrario, tienen el derecho de ser reconvenidas ante las especiales, lo que constituye principalmente el fuero privilegiado de dichas personas, ya respecto de ciertos negocios que son tambien de competencia de alguna de aquellas jurisdicciones, por la naturaleza peculiar de los mismos, v. g. espiritual ó eclesiástica, militar, de hacienda, de comercio, etc.

Las principales clases de jurisdicciones y fueros especiales son, la eclesiástica, la militar, la de marina, de comercio, de hacienda pública y de minas. Acerca de las reglas que deben tenerse presentes para saber cuál es el fuero competente en cada negocio, qué personas gozan de fuero privilegiado, y asimismo, el modo de sustanciarse las competencias, véanse las secciones 2.ª, 3.ª, 4.ª y 5.ª del tít 7°, de la parte segunda de este libro.

Los grados ó gerarquías de la escala judicial en el fuero comun, ó de la real jurisdiccion ordinaria son:

1.° Los alcaldes.
2.° Los jueces de primera instancia.
3.° Las audiencias.
4.° El tribunal supremo de justicia.

De cada una de ellas se trata en los siguientes títulos.

TITULO I.

De los alcaldes.

No habiéndonos propuesto tratar en este lugar de los funcionarios encargados de la administracion económico-administrativa de los pueblos sino en cuanto les competen algunas átribuciones judiciales, en cuyo ejercicio se consideran como parte integrante de la organizacion de los tribunales, nos limitaremos en él á hablar de las personas que pueden ser nombradas para este cargo, del modo de adquirir la jurisdiccion á él aneja, y de las facultades que en virtud de ella les corresponden, ó como jueces ordinarios, ó como auxiliares del poder judicial, tanto en lo civil como en lo criminal.

SECCION I.

DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN SER NOMBRADAS ALCALDES, Y DEL MODO DE ADQUIRIR LA JURISDICCION.

1. Las leyes y decretos vigentes han determinado las cualidades que han de tener los que sean elegidos para alcaldes, estas son:

1.ª Ser mayor de 25 años.

2.ª Ser elector y pagar una de las cuotas de contribucion señalada en las leyes vigentes.

3.ª En los pueblos que pasen de 60 vecinos, saber leer y escribir, á no ser que el jefe político creyese necesario dispensar esta circunstancia: artículos 20 y 21 de la ley de 8 de enero de 1845.

2. No pueden ser alcaldes:

1.° Los ordenados in sacris.

2.° Los empleados públicos en activo servicio.

3.° Los que perciban sueldo de los fondos municipales ó provinciales.

4.° Los diputados provinciales por el tiempo que obtengan estos cargos.

5.° Los arrendatarios de los propios, arbitrios y abastos de los pueblos y sus fiadores.

3. Podrán escusarse de servir los mismos oficios:

1.° Los mayores de 60 años y los físicamente impedidos.

2.° Los diputados á cortes y diputados provinciales hasta un año despues de haber cesado en sus cargos: art. 21 y 22 de dicha ley.

3.° Los que teniendo las cualidades y careciendo de las tachas indicadas, hubieran merecido la confianza de sus conciudadanos á quienes la ley concede el derecho de votar, despues de la toma de posesion, que deberá darles el alcalde constitucional ó el que hiciere sus veces, comenzarán á ejercer las funciones judiciales que las leyes conceden á los alcaldes.

SECCION II.

DE LAS FACULTADES JUDICIALES QUE CORRESPONDEN Á LOS ALCALDES.

4. La necesidad de que en todos los pueblos se encuentre una autoridad que concilie los ánimos de sus habitantes, evitando, si fuere posible,

litigios que generalmente producen disgustos y sinsabores entre los vecinos; la imposibilidad de tener un juez letrado en cada poblacion; el deseo de evitar gastos á aquellos cuyas diferencias son de poco valor; la urgencia con que muchas veces es indispensable mirar por los intereses de los ciudadanos, la de investigar y averiguar la existencia de los delitos, y practicar las diligencias para conocer y asegurar á los delincuentes, que huirian ó evitarian la accion de la justicia si no se aprevechasen los primeros momentos despues de la perpetracion de un crímen, hace precisa en el actual estado de nuestra legislacion la intervencion de la autoridad municipal en algunos asuntos judiciales, y en este concepto las leyes les autorizan para los siguientes en los negocios civiles.

5. *Juicios de conciliacion.*—Los alcaldes son jueces de paz en los actos de conciliacion que se celebran en su pueblo ó distrito, pudiendo obligar á las partes á presentarse, y conminarlos, si no lo hicieren, con una multa de 20 á 100 rs., teniendo ademas facultades, antes de la celebracion del juicio, si este fuere acerca de retencion de efectos de un deudor que intente sustraerlos, ó sobre algun otro punto de igual urgencia, para proveer desde luego provisionalmente, y á peticion del actor, á fin de evitar los perjuicios que puedan seguirse de la dilacion: arts. 22, 23, 26 y 27 del reglamento provisional para la administracion de justicia: 282, 283 y 284 del tít. 5, cap. 2 de la Constitucion de 1812, y 2.° del decreto de 18 de mayo de 1821, restablecido en 30 de agosto de 1836 y 27 de enero de 1837, [á no ser que la providencia se dictase contra persona aforada, pues entonces la ejecuta su propio juez: ley de 3 de junio de 1821].

Para cumplir los alcaldes con lo que se les previene en las citadas disposiciones, deberán tener un libro con el título de juicios de paz, en el que asentarán la providencia de conciliacion que les parezca mas propia para terminar el juicio, espresando si las partes se conforman ó no, firmando con ellos los hombres buenos, y los interesados si supieren, y dando á estos las certificaciones que pidan: art. 23 del reglamento provisional.

No podrán los alcaldes llevar derecho alguno por los actos de conciliacion, y únicamente para atender á los gastos necesarios de libro y escribiente, exigirán dos reales vellon á cada parte que no sea pobre de solemnidad, doblándose la suma en Ultramar: art. 29 del citado reglamento.

Cuando las partes se convienen con la providencia que el alcalde dictase, terminando de este modo sus diferencias, deberá aquel hacer que se lleve á efecto sin escusa ni tergiversacion: art. 24 del citado reglamento.

Si al ejecutar los alcaldes las providencias dadas en juicio de conciliacion, y en que se hubieren convenido las partes, se suscitase tercería ú otra cuestion ajena de la convenida en juicio de paz, ó que se necesite conocimiento del derecho para su ejecucion, remitirán las diligencias á los juzgados respectivos, y estos las continuarán con arreglo á las leyes: art. 104 del reglamento de los juzgados de primera instancia.

Aunque esta disposicion haya aclarado en parte las dudas que suelen suscitarse sobre la inteligencia del artículo 24 del reglamento, cuya mala interpretacion ha ocasionado graves males y abusos por parte de los alcaldes ordinarios, ó por mejor decir, de los escribanos interesados en aquellos, no las ha cortado sin embargo de raiz, por no haberse resuelto con claridad el modo de proceder en la ejecucion de las providencias á que hace relacion el citado artículo 24, á cuya letra se atienen los que, al ejecutar

las providencias del alcalde, instruyen juicios ejecutivos voluminosos, complicados y de gran cuantía, lo cual no ha podido entrar en la mente de los sabios autores del reglamento, cuya base es que los alcaldes no pueden entender en juicios contenciosos por escrito, ni en otros que en los verbales de que se trata en el artículo 31 del mismo reglamento.

De este grave abuso nace todavia otro inconveniente, á saber: la perplejidad de los tribunales sobre admitir ó no las apelaciones que interpongan las partes de tales actos ejecutivos, porque las audiencias son tribunales de apelacion de las sentencias dadas por los jueces de primera instancia; y de los alcaldes, como tales, nunca se apela. Este abuso reclama un pronto remedio; el mas sencillo en nuestro concepto hubiera sido, que en el artículo 104 del reglamento para los juzgados, se hubiera añadido que las certificaciones de avenencia espedidas por el alcalde ó juez de paz. tuvieran fuerza ejecutiva; pero que con ella se hubiese de pedir la ejecucion ante los jueces de primera instancia.

Si los alcaldes cometieren faltas ó incurriesen en omisiones al llevar á efecto lo convenido en los juicios de paz, no podrán los jueces de primera instancia proceder contra ellos, pero sí formar las primeras diligencias, que remitirán á la audiencia del territorio: art. 107 del reglamento de los juzgados de primera instancia.

Al tratar de los juicios de conciliacion esplanaremos mas estas atribuciones de los alcaldes, y propondremos las dudas que suelen ocasionar en la práctica los artículos del reglamento.

6. *Juicios verbales.*—Son los alcaldes jueces ordinarios para conocer á prevencion con los jueces de primera instancia en sus respectivos pueblos, si los hubiere, de las demandas civiles cuya cantidad no pase de diez duros en la Península é Islas adyacentes, y de treinta en Ultramar, debiendo terminarlas en juicio verbal. Para este fin se asociará con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte: art. 31 del reglamento

Esta disposicion se derogó por el artículo 1.° del reglamento de los juzgados de primera instancia del reino, aprobado por S. M. en real decreto de 1.° de mayo de 1844, con respecto á los alcaldes de los pueblos en que residiesen los jueces, á los cuales competía el conocimiento de las demandas que no escediesen de 200 reales: mas por real órden de 28 de octubre de 1848, se ha derogado dicho art. 1.° del reglamento de juzgados, restableciéndose lo dispuesto en el 31. El motivo en que se ha fundado la derogacion del art. 10 del reglamento de juzgados, que prohibia á los alcaldes conocer de dichos juicios en los pueblos donde residiese juzgado de primera instancia, ha sido el facilitar la pronta administracion de justicia en los asuntos de leve cuantía, desembarazando al propio tiempo en cuanto fuese dable á la jurisdiccion contenciosa, para el despacho de los negocios de mayor entidad.

Si los alcaldes de los pueblos en que no hay juzgados incurriesen en algunas faltas ú omisiones en el ejercicio del ministerio judicial que les pertenece para la decision de los juicios verbales, los jueces de primera instancia no podrán proceder contra ellos, y solo formarán las primeras diligencias, que remitirán á la audiencia del territorio.

7. *Diligencias judiciales.*—Corresponde tambien á los alcaldes como jueces ordinarios el conocimiento en todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles, hasta que lleguen á ser contenciosas entre partes ó que

haya necesidad del conocimiento del derecho para su continuacion, en cuyo caso deberán remitirlas al juez letrado de primera instancia, no pudiendo en estos negocios valerse los alcaldes de asesores innecesarios y costosos: arts. 32 del reglamento provisional y 103 del de los juzgado.

8. *Diligencias urgentísimas.*—Podrán tambien los alcaldes, á solicitud de parte, conocer en aquellas diligencias, que aunque contenciosas, sean urgentísimas, y no den lugar á acudir al juez letrado; como la prevencion de un inventario, la interposicion de un retracto, y otras de igual naturaleza, remitiéndolas á dicho juez, evacuado que sea el objeto en aquella parte que la urgencia requiera: art. 32.

Si bien opinan algunos que en estas dos últimas atribuciones no pueden obrar los alcaldes como los jueces ordinarios, sino como auxiliares de los jueces de primera instancia, nosotros, atendiendo á la letra del art. 32 del reglamento, no podemos menos de darles el concepto de ordinarios; pues si bien es cierto que no pueden sentenciar, obran en virtud de su oficio, y no de comision que para ello les den los jueces, los cuales por otra parte no pueden prohibirles que actuen en los negocios que las leyes les encargan. A pesar de esta observacion, creemos que en los negocios urgentísimos, de que habla el reglamento, deberán conocer solo los alcaldes de los pueblos que no sean cabeza de partido, porque encontramos mayores ventajas en que las partes se dirijan desde luego al juez letrado, al que, segun el artículo, deberá remitir el alcalde las diligencias ante él practicadas, cuidando en todos los casos de no esceder sus facultades en ninguna de las dos partes que comprende. Es de advertir sin embargo, que el art. 45 del reglamento dice que los jueces conocerán á prevencion con los alcaldes.

Diversas son las opiniones de los autores mas célebres acerca de la calificacion de lo contencioso y de lo judicial. Nos parece que la opinion mas fundada es aquella que distingue tres clases de asuntos entre los que pueden presentarse en los tribunales de justicia, ó bien ante los alcaldes, á saber: *judiciales*, *contenciosos y litigiosos*. Los primeros son aquellos en los que es de absoluta necesidad la autorizacion del juez, no obstante que en ellos no haya oposicion ni perjuicio de tercero: los contenciosos son todos los que exigen una resolucion fundada en derecho, la que, sin necesidad de que haya oposicion en el acto, puede perjudicar á un tercero; y finalmente, litigiosos son aquellos en que haya oposicion de parte, ó aunque todavia no la haya, se la tiene que oir en juicio contradictorio. Asi, pues, los alcaldes podrán entender, por ser judiciales, en las informaciones de conducta moral y política, en las de pobreza, pero sin resolver acerca de ésta; en el discernimiento de tutelas ó curatelas, en las consignaciones de los retractos, y en todas las demas semejantes á estas.

La clasificacion y esplicacion que precede de los negocios judiciales, contenciosos y litigiosos se funda cabalmente en las doctrinas consignadas en el reglamento provisional. En el artículo 21, tratándose de los asuntos en que debe preceder la conciliacion, se dice á los jueces de primera instancia: que no admitan demanda alguna civil ni ejecutiva sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes; y esceptuando de esta regla general algunos casos particulares, se concluye diciendo: que si hubiera de proponerse despues demanda formal que haya de causar juicio contencioso por escrito, deberá preceder precisamente el acto de conciliacion.

Si por contencioso entendiera el reglamento aquello en que hay oposicion

de parte, querria decir que la interposicion de retractos, formacion de inventarios, y demas autos de la demanda, serian asuntos judiciales, y por consiguiente sujetos al conocimiento de los alcaldes, lo que no es así: y por tanto, claramente se ve que en este caso contencioso equivale á litigioso, asi como por el contrario, judicial significa lo que generalmente se entiende por contencioso, puesto que su conocimiento se comete esclusivamente á los jueces de primera instancia.

Tampoco el reglamento determina esplícitamente, qué diligencias son las que denomina urgentísimas; por manera, que para aproximarse al conocimiento de la intencion del legislador, es indispensable analizar las circunstancias especiales de los ejemplos que pone á continuacion de la regla. La prevencion de inventario, la interposicion de un retracto, son los mencionados espresamente. En todos ellos se observan dos cosas á la vez: la una consistente en que la ley prefija un término, que dejado trascurrir, impediria la celebracion de las diligencias, y la otra, mas poderosa é irresistible, en que los perjuicios que pudieran ocasionar por la morosidad no admiten reparacion, y por lo mismo podrá decirse acertadamente, que son diligencias urgentísimas todas aquellas que son necesarias para evitar perjuicios graves é irreparables, y tambien aquellas que tienen término fijo improrogable para su formalizacion.

9. *Comisiones particulares* —Los alcaldes son auxiliares de los tribunales en todas las diligencias asi civiles como criminales que se ofrezcan en los pueblos donde no residan otros jueces, las cuales serán cometidas esclusivamente á aquellos funcionarios, salvo si por alguna particular circunstancia el tribunal ó juez que conozca de la causa principal creyese mas conveniente al mejor servicio cometerlas á otra persona de su confianza: art. 34 del reglamento.

No hay duda, segun este artículo, que por regla general deben los jueces y tribunales dirigirse á los alcaldes para la práctica de diligencias en sus respectivos pueblos; y aunque parezca dura á algunos la facultad que en circunstancias particulares les deja el reglamento para dirigirse á otras personas, si creyesen que así lo exigia el mejor servicio, nosotros lo conceptuamos sumamente útil, porque podrá haber muchos casos en que los alcaldes, por sus relaciones en el pueblo, por interés particular, por afecto á ciertas personas ó por otras muchas causas, no despachen los negocios con la prontitud que exige la administracion de justicia; entendemos sin embargo que los jueces y tribunales deberán usar de ella del modo que prescribe el reglamento, sin faltar en nada á lo que se debe á las autoridades locales, que se creerian desairadas si se cometiese frecuentemente y sin causa á otros ciudadanos la práctica de diligencias que á ellas corresponde.

Criminal.—Tambien corresponden á los alcaldes algunas facultades en lo criminal, y son las siguientes:

10. [*En el conocimiento y castigo de las faltas.*—En este número 10 de la tercera edicion del Febrero se insertaba el artículo 31 del reglamento provisional para la administracion de justicia, por el que se declaraba á los alcaldes como jueces ordinarios en los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no mereciesen otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, y esplicándose qué se entendia por injurias y faltas livianas, se decia que solo debian comprenderse entre ellas las en que no podia procederse á no mediar queja de parte. Mas segun la regla 1.ª de la ley provisional refor-

mada para la aplicacion del código penal, los alcaldes y sus tenientes en sus respectivas demarcaciones conocen en juicio verbal de las faltas de que trata el libro 3.° del Código penal. Segun los artículos 481 y siguientes del Código, tienen los alcaldes facultad para castigar estas faltas con pena de arresto de uno á diez dias, multa de tres á quince duros y reprension, y con la de quince dias de arresto y reprension. En casi todas estas faltas se procede tambien de oficio. Segun las reglas 6.ª y 7.ª de dicha ley provisional, para hacer compatible el uso de la jurisdiccion y las funciones gubernativas, donde haya alcaldes y tenientes de alcalde los primeros no tendrán distrito judicial especial, conociendo solo de las faltas á prevencion con los tenientes cuando las atenciones del gobierno se lo permitan. Cuando no convengan entre sí las demarcaciones judiciales y municipales, siendo desigual por lo tanto el número de los tenientes y de los juzgados de primera instancia, si el de los primeros fuese mayor, conocerán todos los tenientes; y si menor, solo los que hubiere, observándose en ambos casos y en el de la regla 6.ª en cuanto á la intervencion fiscal y á las apelaciones lo dispuesto sobre estos puntos en la real órden de 1.° de julio de 1848. Véase la parte de esta obra que trata de los procedimientos criminales].

11. *Práctica de diligencias en asuntos criminales.*—Los alcaldes, en el caso de cometerse en sus pueblos algun delito, ó de encontrarse algun delincuente, podrán y deberán proceder de oficio ó á instancia de parte á formar las primeras diligencias del sumario, y arrestar á los reos, siempre que constáre que lo son, ó que haya racional fundamento suficiente para considerarlos ó presumirlos tales. Pero deberán dar cuenta inmediata al respectivo juez de primera instancia, y le remitirán las diligencias poniendo á su disposicion los reos. Este conocimiento, en los pueblos donde residan los jueces letrados, podrán y deberán tomarle á prevencion con estos los alcaldes, hasta que avisado el juez sin dilacion pueda continuar por sí los procedimientos: art. 33 del reglamento provisional.

Este artículo ha recibido alguna aclaracion por el 105 del reglamento para los juzgados de primera instancia, en el cual se dispone, que los alcaldes den cuenta al juez del partido del hecho ó delito simultáneamente al auto de oficio, y que si por algun justo motivo no pudiesen remitir los reos antes de las veinte y cuatro horas, pasadas estas, les reciban sus declaraciones indagatorias.

En la formacion de las diligencias de que se habla en los párrafos anteriores, asi como en las que practican los alcaldes en virtud de despachos que les libran los juzgados, serán considerados como delegados y auxiliares de éstos, y subordinados por lo tanto á ellos: art. 106 del reglamento para los juzgados de primera instancia.

Tambien ha dado ocasion el artículo 33 del reglamento provisional á dudas y reclamaciones, ignorándose si los jueces de primera instancia pueden apercibir y multar á los alcaldes por su negligencia en cumplir lo que aqui se les previene; en una palabra, si tienen alguna superioridad sobre ellos; pero estas dudas han cesado, atendida la letra de los artículos 106 y 108 del reglamento para los juzgados de primera instancia. En el primero se declara, segun acabamos de decir, que los alcaldes se consideran como auxiliares de los juzgados; y en el segundo, que en las faltas que cometan como tales, el juez procederá con arreglo á derecho hasta dar su sentencia, que consultará; y si la falta fuese en negocio civil que no merezca forma-

cion de causa, les corregirán guardando la moderacion posible, con apercibimiento, imposicion de costas á que haya lugar, ó alguna ligera multa, siendo apelables sus providencias: arts. 106 y 108 del reglamento de los jueces de primera instancia.

12. *Visita.*—Deberán los alcaldes concurrir á la visita semanal que hiciere el juez de primera instancia, ó la audiencia donde la hubiere, para informar si tuviesen á su disposicion algun reo: arts. 16 y 17 del reglamento provisional.

13. *Multas.*—Tienen obligacion los alcaldes de dar noticia exacta mensual ó por trimestre á los jueces de su respectivo partido de las multas que hubieren impuesto como jueces ordinarios ó auxiliaras del poder judicial, con espresion de las personas que las hubieren pagado: art. 3 de la real órden de 24 de diciembre de 1838.

14. *Ejercicio de la jurisdiccion ordinaria en las vácantes.*—Ademas de las atribuciones de los alcaldes, ya como jueces ordinarios, ya como auxiliares de los juzgados, les corresponde tambien en los pueblos, cabezas de partido, donde no hubiere otro juzgado, ó la audiencia hubiere nombrado quien lo desempeñe interinamente, regentar la jurisdiccion en las vacantes del juzgado, y ausencias y enfermedades de los jueces, debiendo preferirse en todos los casos los letrados á los que no lo son: art. 54 del reglamento provisional.

Cuanto hemos dicho en este título relativo á los alcaldes, es aplicable á los tenientes en los distritos que les estén señalados, y en todos los casos que suplan á aquel por ausencia ó enfermedad.

[Finalmente, los alcaldes sustituyen á los jueces de primera instancia en caso de muerte, enfermedad ó ausencia de estos; y si no hubiere alcalde, el teniente alcalde mas antiguo; pero si alguno de estos fuese letrado, es preferible á los demas, y aun al mismo alcalde, siendo este lego: art. 54 del reglamento provisional].

[Mas por circular de 14 de enero de 1852 se ha mandado que cuando los alcaldes desempeñen juzgados de primera instancia no deben percibir parte de sueldo ni derechos de ninguna clase, por ser esta una de las obligaciones impuestas por las disposiciones vigentes á los mismos cargos puramente gratuitos; y que en el caso de que los alcaldes ejerzan jurisdiccion y tengan que valerse de asesores, ó los mismos alcaldes y jueces de primera instancia tengan que nombrar acompañados por causa de incompatibilidad, ó por cualquier otro motivo, perciban los derechos de arancel, como se ha practicado hasta aquí los letrados que desempeñan estas funciones].

[Los alcaldes constitucionales y sus tenientes, tanto en la córte como en el resto del reino, en el desempeño de las funciones judiciales que les están cometidas por las leyes, ya ejerzan su jurisdiccion propia, ya actúen por delegacion, y en general en todo procedimiento ó actuacion que no se refiera á lo administrativo ó económico de su incumbencia, deben valerse de los escribanos numerarios donde los haya, y donde no, de cualquiera otro público ó notario de reinos, sin perjuicio de la regla 8.ª de la ley provisional para la aplicacion del código penal que previene que los juicios de faltas se celebren por ante escribano ó notario, si los hubiese, y en otro caso, conforme á la práctica general, intervendrá fiel de fechos: real órden de 22 de julio de 1851.

[Los alcaldes no letrados que tuviesen que instruir las primeras diligen-

cias de un sumario de todo delito grave se valdrán de asesor, siendo posible: en caso de urgencia bastará que oigan su dictámen verbal: real órden de 18 de agosto de 1849].

TITULO II

De los juzgados de primera instancia.

La division del territorio establecida para la pronta y recta administracion de justicia comprende distintos juzgados en cada provincia, divididos en tres clases, á saber: de entrada, ascenso y término, para cuyo desempeño han fijado las leyes diversas cualidades en los que han de obtenerlo, al paso que tambien se han dictado reglas fijas, que son comunes á todos y que determinan las obligaciones de los jueces, el modo con que han de desempeñarlas, el número de personas que han de auxiliar la accion de la justicia y las atribuciones de cada una de ellas; todos estos puntos serán objeto de este título.

SECCION I.

DE LAS CUALIDADES NECESARIAS PARA SER JUEZ.

15. Las cualidades indispensables para poder desempeñar un juzgado de primera instancia se fijan en el cap. 2 del decreto de 29 de diciembre de 1838, asi como tambien el órden de sus ascensos, [el cual se halla confirmado por el real decreto de 7 de marzo de 1851].

16. *Jueces de entrada.*—Deben los jueces de entrada haber servido por dos años con buena nota una promotoría fiscal, ó haber ejercido por cuatro años la abogacía con estudio abierto y reputacion, acreditándose estas circunstancias oyendo al tribunal en que hubieren ejercido su profesion, ó haber desempeñado por igual tiempo en comision, sustitucion ó propiedad alguna relatoria, agencia fiscal, asesoría de rentas ú otros cargos semejantes; y finalmente, haber regentado durante el mismo tiempo una cátedra de derecho en establecimiento aprobado: art. 4 del citado decreto.

17. *Jueces de ascenso.*—Para obtener juzgados de ascenso es preciso hallarse por órden de preferencia en uno de los casos siguientes: haber servido en judicatura de entrada por lo menos tres años: haber desempeñado cinco años promotoría fiscal: haber ejercido la abogacía por espacio de ocho años en la forma antes espresada, ó siete con crédito en los tribunales superiores, y haber desempeñado por espacio de ocho años una cátedra de derecho en establecimiento aprobado: art. 5 del citado decreto.

18. *Jueces de término.*—Para ser nombrados jueces de término se necesita haber servido por lo menos dos años en juzgado de ascenso, ó cinco en los de entrada, ó llevar siete de servicio á lo menos en promotoría fiscal; ó haber ejercido por diez años las funciones que se requieren para ser juez de entrada; ó finalmente, haber desempeñado la abogacía por espacio de nueve años con reputacion en tribunales superiores: art. 6.

Para completar el número de años que respectivamente se exige en cada uno de los casos espresados, pueden computarse los años de servicio en cada

uno de los cargos de que en ella se hace mérito, y los de ejercicio de la abogacía; pero siempre observándose la preferencia referida de años de judicatura, de años de servicio en promotoría, y en los demas cargos y profesiones, segun el órden prefijado en los anteriores números: art. 7.

[Véanse los párrafos adicionados al número 21].

19. *Edad para ser juez.*—No obstante que el decreto citado nada dice respecto á la edad que deben tener los que sean nombrados jueces de primera instancia, por la ley 6.ª, tít. 1.° lib. 11 de la Nov. Recop. está prevenido que ningun letrado pueda ser nombrado juez sin tener 26 años por lo menos.

20. *Capacidad é imparcialidad.*—Están incapacitados para ser jueces, aunque reunan las circunstancias de que hemos hablado, los locos, mudos, sordos, ciegos, enfermos habituales, los religiosos y los clérigos de órdenes mayores.

Tampoco pueden serlo por falta de moralidad, los que tienen mala conducta, ni los que reciben dádivas por la administracion de justicia: ley 4, título 4, Part. 3 y 4, tít. 1, lib. 11, Nov. Recop.

[Es tambien causa de incapacidad para ejercer funciones judiciales la que resulta de haber incurrido en las penas de inhabilitacion ó suspension para cargos públicos, ya se impongan estas penas como principales ó como accesorias de otras, á no que hubieren sido los incursos en dichas penas rehabilitados en la forma que determine la ley: véanse los arts. 25 y 29 del Código penal, y la seccion tercera del tít. 3, del lib. 1.° en que se esponen las penas que llevan consigo la de inhabilitacion].

Finalmente, por presuncion de parcialidad, nadie puede ser juez en causa propia, ni en otra en que él, sus parientes ó allegados tengan algun interés, ni en la que hubiere sido abogado ó consejero. Asimismo ninguno puede serlo en causa criminal contra su padre ó persona que viva en su compañía. Ademas nadie puede ser juez en causa de mujer de su jurisdiccion á quien hubiese querido violentar, ó con la que hubiere querido casarse contra la voluntad de ella; debiendo los agraviados recurrir á otro juez del pueblo, y no habiéndole, á aquel á quien corresponda segun derecho: ley 6, tít 7. Partida 3.

[Segun el artículo 329 y siguientes del Código penal, está prohibido á los jueces y á los empleados del ministerio fiscal, mezclarse durante el ejercicio de sus cargos directa ó indirectamente en operaciones de agio, tráfico ó grangería dentro de los límites de su jurisdiccion ó mando, sobre objetos que no fueren productos de sus bienes propios, bajo pena de suspension y multa de 50 á 500 duros. Esta disposicion no es aplicable á los que impusieren sus fondos en acciones de banco ó de cualquiera empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ellas cargo ni intervencion directa, administrativa ni económica. No estan comprendidos en dichas disposiciones los empleados en el ministerio fiscal á quienes esté permitido el ejercicio de la abogacía, los jueces de los tribunales de comercio y los alcaldes: véase el segundo párrafo adicionado al número 21 y siguiente].

Con el objeto de asegurar mas la imparcialidad y el desprendimiento de los jueces, está prohibido á estos y sus oficiales, durante su oficio, comprar por sí ni por otro heredad alguna, y edificar casa sin especial licencia del soberano en el territorio de su jurisdiccion, como tambien tener en él comercio alguno y ganados en sus baldíos.

SECCION II.

DEL METODO QUE LOS JUECES HAN DE OBSERVAR EN EL DESEMPEÑO DE SUS DESTINOS.

21. *Nombramiento.*—Los jueces de primera instancia adquieren la jurisdiccion por el nombramiento hecho á su favor por el poder real, y despues de haber prestado ante la audiencia del territorio el juramento que prescriben las leyes.

[Segun el real decreto de 7 de marzo de 1851 para las propuestas que deben hacerse á S. M. para la provision de plazas de jueces de primera instancia y plazas de ministro de los tribunales supremo y superiores se observarán las reglas siguientes: 1.ª Para tres de cada seis vacantes se preferirá en la Península é Islas adyacentes á cesantes de la respectiva categoría que estén adornados de los requisitos correspondientes, y entre ellos á los que disfruten sueldo del Estado. 2.ª Los jubilados que deseen volver á la carrera, y tengan la aptitud debida para servir, se considerarán como cesantes para los efectos de la regla precedente, con tal que á solicitud suya reintegren al Tesoro por medio de un descuento gradual la diferencia entre el sueldo de cesantia y el que hubieren percibido por jubilacion. 3.ª Otras dos vacantes se darán precisamente al ascenso, proponiéndose á individuos de la categoría inferior inmediata que cuenten en ella dos años de servicio al menos, atendiendo en todo caso á la antigüedad en cuanto sea posible. 4.ª Para la otra plaza vacante podrán ser propuestos en concurrencia con los que hayan sido ministros de la Corona, y servido plaza de magistrados, y con los magistrados ó jueces efectivos ó cesantes de dichas clases, otros sugetos que estén adornados de los respectivos requisitos y cualidades, prefiriendo en igualdad de circunstancias á los que sirvan ó hayan servido en los tribunales ó juzgados especiales, y á los cesantes con sueldo de cualquiera ramo de la administracion pública. 5.ª Los que hayan servido con distincion en Ultramar por espacio de seis años serán preferidos siempre que lo soliciten para destinos de la misma clase ó para ser ascendidos en los juzgados de primera instancia de la peninsula: art. 2.° de dicho decreto.

[No se propondrá para las plazas de magistratura en las audiencias de fuera de la córte, ni para jueces de primera instancia, alcaldes mayores y asesores á naturales del respectivo territorio, con tal que no hayan nacido en él accidentalmente; á los casados con mujer natural del propio territorio que corresponda á familia poderosa del mismo: á los abogados que desde largo tiempo ejerzan su profesion en la residencia de la audiencia ó del juzgado ni á los promotores fiscales del juzgado en que á la sazon ejerzan su ministerio ó lo hubieren ejercido dentro los dos últimos años. Tampoco se propondrá para un mismo tribunal á parientes dentro del cuarto grado civil, y el segundo de afinidad. El juez y el promotor fiscal de un juzgado no deberán ser tampoco parientes dentro de los mismos grados: art. 9.

[La seccion de Gracia y Justicia del Consejo real en union de los ministros y del fiscal del supremo tribunal, designados los primeros por este mismo cuerpo, calificarán la aptitud, los méritos y las circunstancias de los re-

gentes y magistrados de las audiencias territoriales, de los jueces de primera instancia, alcaldes mayores y asesores efectivos, y de los cesantes de todas clases y categorías. Cuando el fiscal sea consejero real estraordinario, autorizado para asistir al Consejo, y esté agregado á dicha seccion, concurrirá un ministro mas del tribunal supremo. Del mismo modo serán calificados la aptitud, circunstancias y merecimientos de los sugetos que soliciten entrar de nuevo en la carrera judicial del fuero comun, aunque á la sazon sirvieren ó hubieren servido antes en tribunales ó juzgados especiales, sin cuya calificacion ninguno podrá ser propuesto: art. 10.

22. *Posesion*..—Al ejercicio de la jurisdiccion precederá la toma de posesion, que deberá darles el regente de la misma en el partido para que hubiesen sido nombrados, á cuyo fin deberán presentarse dentro del término que el gobierno les señale, con el nombramiento y certificacion de haber prestado el juramento: art. 2.° del reglamento de los juzgados de primera instancia.

Si en la real órden del nombramiento no se fijase término para la posesion, deberá entenderse el ordinario de 50 dias, pasado el cual ó pidiendo próroga se entenderá renunciado el juzgado: real órden de 28 de febrero de 1838, renovada por otra de 26 de mayo de 1844.

[Esta real órden ha sido derogada por la de 14 de julio de 1849, en cuyo artículo 13 se previene que los términos para tomar posesion de cualquiera cargo ó destino en el órden judicial son: de 30 dias en la península, 40 para las Islas Baleares, 50 para Canarias y 80 para Ultramar debiendo de acreditar legítimamente el dia de embarque para haber de tomar posesion].

El regente de la jurisdiccion acordará el cumplimiento con autorizacion del secretario del juzgado, y señalará dia y hora para la posesion, que se dará con toda solemnidad en la sala de audiencia, á la que asistirán todos los curiales. El secretario leerá el nombramiento real, certificacion arriba espresada y cumplimiento acordado, y en seguida tomando el regente de la jurisdiccion de la mano al juez, le sentará en la presidencia y le entregará el baston. De todo estenderá acta el mismo secretario en el libro de posesiones, en el que se copiarán los documentos citados, que serán devueltos al juez con testimonio de la toma de posesion: artículos 3, 4 y 5 del citado reglamento.

Despues de la toma de posesion dará el juez cuenta á la junta de gobierno de la audiencia de haberla verificado, y al mismo tiempo se dará á conocer en el partido por medio de una circular dirigida á los alcaldes: art. 6 del reglamento de los juzgados.

[Acerca de los honorarios y sueldo de los jueces de primera instancia, se ha prevenido en real órden de 27 de diciembre de 1851, que habiéndose señalado en los presupuestos que han de regir en el año de 1852 á los jueces de primera instancia de término, el sueldo anual de 20,000 rs., á los de ascenso el de 16,000, y el de 11,000 á los de entrada, señalándose ademas para gastos de representacion 10,000 rs. anuales á los de Madrid, y 2,000 á los de Barcelona, Sevilla, Granada y Valencia, y determinádose al hacerse esta asignacion que cesase el percibo de derechos desde que ella empezára á tener cumplimiento, y debiendo principiarse desde 1.° de enero el abono de sueldos, se ha dispuesto que desde la misma fecha cesen de percibir los derechos de arancel dichos funcionarios].

23. *Despacho de los negocios por el juez.*—Los jueces de primera instancia tienen obligacion de despachar por sí los negocios del juzgado, sin

que les sea permitido delegar la jurisdiccion á otra persona que á aquella que deben sustituirles en casos de ausencias y enfermedades, y son: los otros jueces de primera instancia, donde los hubiere, y los alcaldes y tenientes en los pueblos en que solo haya un juzgado, debiéndose preferir entre estos al que fuere letrado, si la junta de gobierno de la respectiva audiencia no comisiona alguno á quien confie el ejercicio de la real jurisdiccion: art. 7 del reglamento de los juzgados y reales órdenes de 19 de mayo de 1844.

24. *Residencia del juez.*—La residencia ordinaria de los jueces es la cabeza de su partido, y no tienen necesidad de licencia, sino que pueden y deben sin ella salir de la capital á los pueblos del partido, siempre que algun motivo poderoso lo reclame, como el de la mejor instruccion de una causa criminal, alguna vista ocular en negocio civil ú otras diligencias de igual naturaleza, y no dejarán de hacerlo con el auxilio necesario tan luego como sepan que en un punto de su jurisdiccion ha ocurrido conmocion popular, á fin de instruir el sumario con la urgencia que el caso requiere: procurarán, sin embargo, regresar al pueblo de su residencia lo mas pronto que les sea posible. El regente de la jurisdiccion, á quien el juez dará aviso de su salida no podrá en estos casos ejercer otros actos que los de simple sustanciacion de las causas civiles y criminales.

[En las poblaciones donde hubiese diversos juzgados de primera instancia los jueces, promotores y demas dependientes de cada juzgado deben residir dentro de la demarcacion del mismo: real órden de 28 de setiembre de 1849].

25. *Licencia.*—Para ausentarse de su partido necesitan los jueces licencia de S. M. ó del regente de la audiencia respectiva, en la forma siguiente: Si la licencia no pasa de ocho dias podrá concederla el regente sin ulterior formalidad; tambien podrá hacerlo, dando cuenta al gobierno, si el término escede de ocho dias, y no de un mes, sin que para mas tiempo puedan concederse sino por S. M, á quien solo compete darla, si se pide para pasar á la córte.

No pueden los jueces pedir licencia para salir de su partido sino por conducto del regente de la audiencia, el cual, oyendo al fiscal, la dirigirá al gobierno, informando sobre la legitimidad y justificacion de las causas que motivan la solicitud del interesado, sobre la oportunidad de la licencia, y espresando si el servicio público queda bien atendido. Quedará sin curso la esposicion del juez que se dirija al gobierno si no va acompañada de una certificacion que acredite haberla hecho antes por el conducto ordinario, y que ha pasado un mes sin que se le haya dado curso: disposiciones 3.ª y 7.ª de la real órden de 28 de febrero de 1838, renovada por otra de 26 de mayo de 1844.

Al hacer el juez uso de la licencia que le fuere concedida, entregará el juzgado al que debe sustituirle, y no podrá ausentarse hasta que éste le conteste quedar encargado de él, y en este caso deberán uno y otro avisar oficialmente á la junta de gobierno de la audiencia por conducto de su presidente; todo lo cual deberá practicarse igualmente cuando el juez entregue la jurisdiccion por enfermedad, á no ser que su gravedad se lo impida, pues entonces entrará desde luego á ejercerla el que le corresponda: artículos 11, 12 y 14 del reglamento de los juzgados de primera instancia.

[Por real órden de 14 de julio de 1849 se han dado las siguientes importantes disposiciones sobre licencias de los funcionarios del órden judicial. 1.ª Se reitera la prohibicion de que los funcionarios del órden judicial puedan

ausentarse por poco ni mucho tiempo del punto de su habitual residencia, segun su destino, sin licencia, permiso ó conocimiento de sus gefes inmediatos en la forma ya prevenida por reales disposiciones, y que se dirá. El presidente del Tribunal supremo, los regentes, fiscales de S. M. y jueces de primera instancia en sus respectivos casos, cuidarán del mas puntual y exacto cumplimiento de esta disposicion, y de lo resuelto sobre el particular por las ordenanzas y reglamentos. 2.ª La licencia ó permiso que, conforme á los mismos pueden conceder los regentes y fiscales de S. M., es la de quince dias en cada año continuados ó interrumpidos, no computándose en ellos los no feriados que puedan coincidir con dicho término. En la propia forma se entenderá el mes de licencia que los regentes pueden conceder á los subalternos. Si la ausencia no hubiese de esceder de dos dias, bastará dar conocimiento por escrito al regente ó fiscal en sus casos respectivos, y no contradiciéndolo, se supone concedida la licencia ó permiso. Lo propio se observará en dias de vacacion, ó no feriados, en cualquier número que estos sean. Los jueces de primera instancia y los promotores fiscales no pueden pernoctar sin licencia fuera de la cabeza de partido, salvo por razon del servicio ó por motivos muy urgentes, dando cuenta siempre con espresion de causa, los primeros al regente y los segundos al fiscal de S. M. En las salidas por motivos perentorios ó del servicio, aun cuando ocurran en dias no feriados, los jueces de primera instancia darán siempre conocimiento por escrito al que haya de regentar la jurisdiccion; en los casos de licencia, ó cuando el motivo de la salida admitiese dilacion, se observará lo dispuesto en el artículo 11 del reglamento de tribunales. 4.ª Ningun subalterno puede ausentarse sin dejar encargado el desempeño de su destino. Lo propio verificarán los abogados de pobres, y todos darán conocimiento al regente y al juez de primera instancia en su caso. El encargo de los procuradores, en cuanto al seguimiento de pleitos y causas, será por sustitucion del poder, si tuviese esta cualidad. A prevencion, los procuradores procurarán que siempre el poder se les otorgue con cláusula de sustitucion. 5.ª Siempre que los magistrados, fiscales, jueces ó subalternos tuviesen que ausentarse por motivos perentorios, sin poder pedir ni esperar la licencia oportuna, darán parte por escrito y con espresion de causa al que hubiese de concedérsela, y este usará de sus atribuciones segun la naturaleza del caso, dando siempre conocimiento al Gobierno. 6.ª Si algun funcionario del órden judicial se ausentase sin cumplir con lo mandado en los artículos anteriores, no se le permitirá á su regreso encargarse de su plaza ó destino sin prévia resolucion de S. M., como se verifica con los que se presentan fuera de término á tomar posesion de sus cargos. Lo propio se observará con los que no se presentasen al dia siguiente de haber terminado el uso de su licencia. 8.ª Al informar una solicitud de licencia, se espresará si el recurrente ha usado en todo ó parte la que puede conceder el informante. 9.ª Por regla general las licencias por motivos evidentes de salud, se concederán como hasta aqui con todo el sueldo; las prórogas con la mitad. Si lo estraordinario ó grave del caso exigiese otra cosa se espresará terminantemente en la órden. Las demas licencias, si escediesen de dos meses continuados ó interrumpidos en cada año, se concederán sin sueldo: no llegando á este término, con la mitad: las prórogas de licencia ó de término para tomar posesion, sin ninguno. Para los efectos de la presente disposicion, las licencias que en uso de sus atribuciones pueden conceder los regentes y fiscales, se reputan siempre

por motivos de salud. 10. Las anteriores disposiciones no comprenden á los funcionarios del órden judicial que fuesen senadores ó diputados, ni á los que reciben las licencias para el desempeño de alguna comision de real órden. 11. Las licencias no caducan sino cesando la causa, ó por trascurso del año de su concesion, quedando derogada la disposicion 9.ª de la real órden de 30 de mayo de 1845, que continúa vigente y se observará con puntualidad en todo lo demas. Lo demas que se dispone en dicha real órden es que cuando los jueces de primera instancia hagan uso de licencia, pasen aviso al regente de la Audiencia respectiva, cualquiera que sea el término de la licencia, y asimismo al volverse á encargar de la judicatura; y que en cualquier caso en que conceda la licencia, se considera como terminada cuando habiendo empezado á usarla el interesado, regrese á servir su destino ó cargo aunque falten algunos dias para cumplirla, no pudiendo por consiguiente usarse de una parte del plazo en una ocasion y en otra del tiempo que reste hasta su vencimiento. 12. Los regentes conciliando las urgencias de los interesados con el mejor servicio, de acuerdo con ellos si fuese posible, y en todo caso oyéndolos, ordenarán el uso de licencias, habida consideracion: primero, á la mayor urgencia; segundo y en igualdad de circunstancias, á la mayor antigüedad de la concesion; tercero, á que nunca falten del tribunal en uso de licencias mas de la cuarta parte de los magistrados del mismo, no computándose en ese número para dicho efecto el regente y fiscal de S. M.: y tambien á que los magistrados que hayan de usar simultáneamente de licencia, no sean todos de la misma sala, y muy especialmente á que nunca falte por causa de licencia una sala entera. En las licencias por motivos de salud de aquellos que se concretan á una época especial del año, se preferirá siempre en igualdad de urgencia á los que necesitándola no hubiesen obtenido, ó no hubieren podido usarla en el año anterior sobre los que la usaren para dicho fin, ó dejaron de hacerlo por causa voluntaria. Cuando el uso de la licencia no fuese compatible con las bases indicadas, y de no autorizarlo hubieren de seguirse perjuicios irreparables, los regentes darán cuenta, informando al Gobierno con espresion de motivos. La multiplicidad de solicitudes de licencias y prórogas sin motivos evidentes y fundados de parte de los funcionarios del órden judicial y aun el dirigir las mas procedentes por otro conducto que el ordinario, se reputa nota desfavorable en los espedientes de los mismos].

[Finalmente, en el real decreto de 9 de mayo de 1851, sobre vacaciones de los tribunales, se dispone que no puedan los magistrados, representantes y agentes del ministerio público y demás funcionarios de los tribunales, obtener licencia fuera de las vacaciones, sino por causa muy grave y cumplidamente justificada].

26. *Comunicacion á la junta de gobierno.*—Los jueces deben dar cuenta á la junta de gobierno de la audiencia del territorio de toda vacante que ocurra en los escribanos y procuradores del juzgado, así como de las de los promotores fiscales, participando á la misma á quien ha nombrado interinamente, para evitar todo retraso en los negocios oficiales: art. 17.

27. *Modo de despachar las comunicaciones á otras autoridades.*—Siempre que tenga que valerse el juez de otras autoridades para la práctica de diligencias acordadas en los negocios civiles y criminales, observará las reglas siguientes:

1.ª Si se ha de dirigir á la audiencia ú otros tribunales superiores ó su-

premos, lo hará por medio de suplicatorios en la forma acostumbrada, usando de palabras respetuosas y que marquen la diferencia de escala que los separa.

2.ª Si á otras autoridades de igual categoría, aunque de diferente jurisdiccion, por medio de exhortos con palabras decorosas y urbanas.

3.ª Si á los alcaldes de su partido ú otros inferiores, por despachos y cartas-órdenes concebidas en estilo preceptivo, si bien atento.

Solo en el caso de urgencia ó cuando se dirijan á autoridades que no sean superiores, y estén dentro de la capital del partido, podrán sustituir á estas formas los oficios autorizados por el escribano actuario; pero si despues de librados los suplicatorios, exhortos ó despachos, se advirtiese tardanza en su devolucion, usará el juez para los recuerdos de oficios firmados por él, en que se observe el estilo respectivo que marcan las reglas anteriores.

Los suplicatorios, exhortos y despachos que de oficio se espidan en causas criminales, serán remitidos directamente á los tribunales á quienes se pida la práctica de diligencias, y estos acusarán el recibo, sin perjuicio de dar toda preferencia á su ejecucion. Si se espidiesen á instancia del promotor fiscal, se entregarán á este para que las dirija al fiscal del tribunal respectivo ó á los promotores de los juzgados á donde correspondan.

28. *Despacho de exhortos.*—Para que en la evacuacion de los exhortos haya la puntualidad que corresponde, mandará el juez abrir un libro titulado *Despacho de exhortos*, en que se anotarán con toda espresion el partido de donde emanan, su fecha, dia en que se reciben, su objeto y correo en que se devuelven. Este libro circulará entre los escribanos y estará á cargo del que se halle en turno, quien, bajo recibo en su libro de conocimientos, le entregará al que le suceda.

Los suplicatorios, exhortos y despachos que el juez libre en causas civiles, y en las criminales á instancia de parte, serán entregados por los escribanos á los procuradores que los hubiesen obtenido, y será obligacion de estos devolverlos á su juzgado.

Tanto en los suplicatorios, exhortos y despachos, como en los oficios y sus cumplimientos, pondrán los jueces su firma entera, de la que usarán igualmente en el primer auto que provean en cualquiera causa, pleito ó espediente, y en las sentencias definitivas ó interlocutorias que determinan algun artículo ó incidente, ó reciban los autos á prueba: en las demas providencias de mera sustanciacion pondrán media firma.

[Por real órden de 30 de setiembre de 1848, se ha dispuesto que los tribunales ordinarios superiores ó inferiores y el ministerio fiscal, cuando tengan que dirigir exhortos suplicatorios ó cualquiera reclamacion de oficio á las demas secretarías del despacho, lo verifiquen por la de Gracia y Justicia, haciendolo los jueces y promotores por conducto de sus gefes respectivos].

29. *Audiencias.*—Los jueces tendrán audiencia pública todos los dias no feriados, á no impedirlo alguna ocupacion del juzgado en el local destinado á este efecto. En ellas harán que los secretarios publiquen las órdenes y circulares del gobierno y autoridades superiores. Tendrán el despacho ordinario de los negocios civiles y criminales, y luego que hayan dado las providencias correspondientes, se procederá á la vista de los que préviamente hubiere señalados, terminando con la publicacion de las sentencias que estuvieren estendidas. No podrán permitirse mas vistas

que las que se pidan á instancia de parte: art. 79, 86 y 87 del reglamento de los juzgados.

Los jueces están obligados á hacer que se observe el órden debido en las audiencias y demas actos judiciales á que concurran, y autorizados para corregir con multas hasta 500 reales ó arresto en caso de insolvencia hasta quince dias, á los que les turben, les desobedezcan, ó de otro modo les falten al respeto, debiendo proceder á la formacion de causa si la gravedad del caso lo exijiere: art. 92 del citado reglamento.

Todos los demas actos judiciales se celebrarán por los jueces antes ó despues de las audiencias, y en los parajes que tengan por conveniente: artículo 91.

[Teniendo presente las ventajas que pueden resultar para la administracion de justicia de estrechar mas las relaciones de los jueces de primera instancia y de los promotores fiscales, favoreciendo asi el mútuo ausilio, la armonía y la unidad de accion que nunca puede esperarse del aislamiento, se han dictado las disposiciones siguientes: En todas las poblaciones donde haya tres ó mas juzgados de primera instancia, los jueces formarán cuerpo bajo la presidencia gradual del mas antiguo en concepto de decano. La antigüedad en este caso se determina por la del nombramiento para los juzgados de la misma poblacion: art. 1.° de la real órden de 28 de setiembre de 1849. Salva siempre la independencia de cada uno de los jueces en el órden contencioso, se han de tratar en cuerpo los asuntos generales de disciplina y de gobierno; uniformidad de prácticas en todos los juzgados de la misma localidad; represion de abusos individuales ó de clase en las de aquella curia: esposiciones sobre derechos ó perjuicios comunes de las mismas; inteligencia y mejor cumplimiento de las órdenes soberanas ó superiores; consultas sobre dudas de práctica ó de ley; mejoras en cualquiera de los ramos de la administracion de justicia, y todo aquello en fin que conduzca á establecer la mas completa uniformidad y unidad de accion: art. 2.° El cuerpo de jueces se reunirá por resolucion espontánea del decano, á quien incumbe especialmente velar sobre la disciplina comun de los respectivos juzgados, ó á peticion de alguno de los jueces: art. 3.° Lo dispuesto respecto de estos en los artículos precedentes, tendrá lugar en el mismo caso en cuanto á los promotores fiscales: artículo 4.° Cuando asi lo persuadan razones de utilidad comun y el mejor servicio del Estado, podrán reunirse á conferenciar y tomar consejo el cuerpo de jueces y el de promotores, prévia comunicacion por escrito del decano que creyese necesaria la reunion. En estos casos, presidirá siempre el decano del cuerpo de jueces: art. 5.° de la real órden citada. El cuerpo de jueces elevará las esposiciones ó consultas que crea necesarias á la audiencia territorial, y por medio de esta en su caso, á S. M. por el ministerio de Gracia y Justicia. El cuerpo de promotores fiscales lo verificará al fiscal de S. M. en igual forma. En caso de reunion de los dos cuerpos, al tenor de lo dispuesto en el artículo anterior, si las esposiciones ó consultas que se creyeren necesarias fuesen relativas á asuntos propios del cuerpo de jueces, se dirigirán á la audiencia, y si al ministerio fiscal, al fiscal de S. M.: art. 6.° Cuando la audiencia ó el fiscal de S. M. diesen curso á esposiciones ó consultas de los respectivos cuerpos de jueces ó promotores, lo harán siempre con su informe, emitiendo su juicio sobre el objeto de la esposicion ó consulta: art. 7.° Las órdenes circulares y los despachos ó pro-

cisiones de las audiencias, y las comunicaciones ó exhortos que no se dirijan á juez determinado, sino á cualquiera de los jueces de una localidad, lo serán al decano, quien les dará el curso oportuno. Lo propio se practicará en su caso respecto de los promotores fiscales: art. 8.° Los cuerpos de jueces y promotores celebrarán sus reuniones donde lo dispusiesen sus respectivos decanos; y en caso de reclamacion ó dificultad, en una de las salas de audiencia de los juzgados: art. 9.° En el cuerpo de jueces, será secretario, turnando por años y por el órden sucesivo de antigüedad, el que lo fuese de gobierno. En el cuerpo de promotores, hará de secretario el mas moderno: art. 10. Los cuerpos de jueces y promotores no asistirán á funciones y solemnidades públicas sino en comision, escepto á las de corte y besa-manos, y cuando espresamente se dispusiese lo contrario de real órden ó por la audiencia territorial. Cuando la asistencia hubiese de ser en cuerpo, si asi lo permitiese la disposicion de la funcion ó solemnidad, formarán uno solo los de jueces y promotores, llevando aquel la derecha y el de promotores la izquierda, bajo la presidencia de los respectivos decanos, y con el escribano de gobierno, porteros y alguaciles del cuerpo de jueces: art. 11. En aquellas poblaciones donde no hubiese el número suficiente de juzgados para formar cuerpo al tenor de lo dispuesto en el artículo 1.°, los jueces y promotores procurarán ponerse de acuerdo, sin embargo, sobre todo lo que conduzca á la uniformidad, disciplina y mejor servicio, y á la represion de abusos individuales ó de clase, tomando la iniciativa el mas antiguo de las mencionadas, ó el juez ó promotor que en dichos asuntos creyese conveniente recurrir al mútuo ausilio y mejor consejo de los demas: artículo 12 de la real órden citada.

30. *Visitas.*—Los jueces de primera instancia que no residen en capital en que haya audiencia, practicarán el sábado de cada semana una visita de cárceles con el objeto de enterarse del estado de los presos, y oir sus quejas y reclamaciones. Si estas son dirigidas á los procedimientos que contra los reclamantes se siguen y fuesen de importancia, se harán constar por certificacion en la causa; pero si no tienen referencia á ella procurará el juez proveer á su remedio por sí, ó dando los avisos á quien corresponda.

Los presos que sean de otra jurisdiccion, serán tambien oidos, y dirigidas sus reclamaciones á quien corresponda.

Los jueces al hacer la visita se cerciorarán de si se cumplen ó no las condenas de prision, para lo cual visitarán igualmente á todos los penados que hubiese en la cárcel: arts. 93, 95, 96, 97 y 98 del reglamento de los juzgados, y 15 del provisional.

Ademas de las visitas semanales se celebrarán las generales de pascua de Navidad, sábado de Ramos, pascua del Espíritu Santo y dia no feriado que preceda mas inmediatamente al de la Natividad de Nuestra Señora; en las que, ademas de lo prevenido para las visitas semanales, se dará cuenta del estado de las causas pendientes por los respectivos escribanos, y sin perjuicio del estado del sumario. En estas visitas el juez examinará los libros de entrada y salida de presos que el alcaide debe llevar, á fin de remediar gubernativamente cualquier defecto que advirtiese: art. 11 del reglamento provisional, y 101 de los juzgados. En las capitales donde hubiese audiencia asistirán los jueces á la visita que esta hiciere, y de que hablaremos en su respectivo título.

[Por real órden de 17 de marzo de 1852, se ha fijado el dia que ha de

verificarse la visita general de cárceles de semana santa en el martes de la misma en atencion á ser dicho dia el último de despacho, con arreglo á lo dispuesto en el decreto de 10 de Marzo de 1851].

31. *Multas.*—Tienen obligacion los jueces de primera instancia de anotar en el libro que al efecto llevåren las multas que hubiesen impuesto, y de remitir á la respectiva audiencia una certificacion de las impuestas en el mes anterior y de las que los alcaldes hubieren sacado, la que deberá estenderse por el escribano que tuviere este encargo, y ser visada por los jueces; acompañando ademas con la separacion indispensable las declaraciones, rebaja ó alzamiento de penas pecuniarias impuestas, que acordaren los tribunales por algun justo motivo, dentro del mes á que corresponda la certificacion, en la cual se espresará: 1.° Las penas de cámara que la audiencia del territorio hubiere impuesto durante el mes. 2.° las que procedan de conmutaciones de penas corporales en pecuniarias. 3.° Las que el mismo juez hubiere impuesto en su juzgado.

A las certificaciones que los jueces remiten á la audiencia, deberán acompañar testimonios originales, que han de librar los escribanos que actúen en las causas de donde procedan las penas de cámara, espresando la cantidad en que consista la impuesta á cada procesado, el motivo porque se impuso, y la sentencia en que hubiese recaido esta clase de condena. Instruccion de 6 de setiembre de 1838.

[Las multas deberán exigirse en el papel creado al efecto por real decreto de 18 de abril de 1848 y de que se trata en los arts. 46 y siguientes del real decreto de 8 de agosto de 1851, sobre el uso del papel sellado: (véase el apéndice inserto al fin del libro 2.° de esta obra) estando prohibido exigirles en metálico tanto por las autoridades gubernativas como judiciales: reales órdenes de 11 de julio y 1.° de diciembre de 1848 y de 11 de marzo de 1851].

[*Vacaciones y dias feriados.*=Los juzgados de primera instancia no tienen mas dias feriados que los de fiesta entera religiosa ó civil, y desde el miércoles Santo hasta el martes de Pascua, ambos inclusive. Los juzgados de primera instancia vacarán desde el 15 del mes de julio hasta el último dia del mes de agosto. En dicho período despacharán solo los negocios criminales y tambien los civiles que sean urgentes. No podrán obtener licencia fuera de las vacaciones, sino por causa muy grave y cumplidamente justificada. Los juzgados de primera instancia desde el 15 de julio hasta el 1.° de agosto se ocuparán solo de los juicios civiles que con arreglo á lo prevenido en el reglamento provisional para la administracion de justicia merezcan la calificacion de urgentes, á fin de activar durante el mismo el despacho de los juicios criminales: arts. 1.°, 3.° y 4.° del real decreto de 9 de mayo de 1851, y 1.° y 15 del de 10 de mayo del mismo año].

32. *Modo de concluir la jurisdiccion del juez de primera instancia.*—Cesará el juez en el desempeño de su cargo por exoneracion, por cesantía ó jubilacion, por ser trasladado, ascendido ú ocupado en cualquiera comision especial; y finalmente, por haber obtenido el cargo de senador ó diputado. Cuando cesase en el primer caso, entregará inmediatamente el juzgado a quien corresponda: en los demas podrá continuar hasta la presentacion de su sucesor, á menos que se vea precisado á cesar antes para presentarse dentro del término competente á desempeñar el nuevo destino que hubiere de servir. En todos los casos, el juez y el que le sustituya avisarán oficialmente á la

junta de gobierno de la audiencia por conducto de su presidente: real órden de 27 de abril de 1844, y art. 14 del reglamento de los juzgados de primera instancia.

[El Ministerio de Gracia y Justicia para proponer la cesacion de magistrados y jueces, hace instruir espediente gubernativo, oyendo al gefe del tribunal de quien depende el interesado y á la sala de gobierno del supremo de Justicia, la cual puede oir á su vez instructivamente de viva voz ó por escrito, si lo estima oportuno, al mismo interesado. Mandado instruir espediente puede ser suspenso por real órden el individuo sobre quien recaiga dicha providencia, si asi lo exigiere la gravedad é importancia del caso. Si dentro de tres meses, contados desde la fecha de la real órden de suspension, no se resolviese el espediente gubernativo, se entenderá alzada aquella, y volverá el interesado á ejercer sus funciones sin necesidad de órden especial al intento: *art.* 12 *al* 15, del real decreto de 7 de marzo de 1851].

[Para proponer de oficio la jubilacion de los empleados de dichas categorías, se acreditan antes su imposibilidad para continuar en el servicio, y se instruye el espediente en los términos y forma que se previene en el artículo precedente. En la propuesta relativa á los casos á que se refieren los dos artículos anteriores, manifiesta necesariamente el ministro de Gracia y Justicia el dictámen de la Sala de gobierno del tribunal supremo. Las cesaciones y jubilaciones se publican en la gaceta de Madrid, sin espresar la causa, pero sí haberse instruido el espediente en dicha forma: art. 16 al 20].

SECCION III.

DE LOS NEGOCIOS CUYO CONOCIMIENTO PERTENECE A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA, Y DE LAS REGLAS QUE DEBEN OBSERVAR POR LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES Y CRIMINALES.

Los jueces de primera instancia son los únicos que conocen en sus respectivos partidos de todos los negocios correspondientes á la real jurisdiccion ordinaria: art. 1.º del Reglamento de los juzgados.

33. *Demarcacion de los juzgados.*—En el partido donde hubiere dos ó mas jueces, se establecerá turno de juzgados respecto de los negocios civiles: este turno se llevará en un libro que estará á cargo del secretario á quien alternativamente corresponda por meses ó semanas. Respecto de lo criminal, cada juez tendrá su departamento ó cuartel, á cuyo fin, hecha por ellos la correspondiente division, la remitirán á la junta gubernativa de la audiencia para su aprobacion ó reforma. En los puntos donde estuviese ya establecida la division continuará como hasta aquí: art. 1.º, 15 y 16 del reglamento de los juzgados de primera instancia, y 36 del provisional.

Sin embargo de lo prescrito en el citado art. 36, cuando ocurra algun delito de tales circunstancias que no permitan seguir bien la causa sino en la capital de la provincia ó del reino, S. M. cometerá el conocimiento al juez letrado de primera instancia que le parezca mas á propósito; y esto mismo en igual caso, si no mediase real disposicion, podrán hacer por sí las audiencias, á peticion de su fiscal, cada una respecto á su territorio,

pero dando inmediatamente cuenta de ello al gobierno: art. 38 del reglamento provisional.

(Despues de publicada la Constitucion de 1837, ha sido objeto de grandes controversias en algunas audiencias si rige ó no el artículo 38 del reglamento. El 9 de la Constitucion dice: «Ningun español podrá ser procesado ni sentenciado sino por el juez ó tribunal competente, en virtud de las leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriben.» Este artículo va mas allá que el 247 de la Constitucion de 1812, que tan solo decidia la competencia del juez ó tribunal por las leyes anteriores al delito pero no la forma de los procedimientos, que en algunos casos podrá ser tanto ó mas interesante para la seguridad personal del acusado; es, pues, una notable mejora, y deseamos su completa y absoluta observancia.

Han creido por lo tanto algunos, que el art. 38 del reglamento se roza con el constitucional, y que sabe á jueces de comision. No entraremos á examinar las razones en pró y en contra de esta opinion, de la que existen ejemplares encontrados en los tribunales; recordamos, sí, que en cierta causa en que fueron consultadas las audiencias de Madrid y Valladolid, por tratarse de juzgados de ambos territorios, la resolucion del gobierno fue por la subsistencia del artículo del reglamento: pero el punto es grave, delicado y harto frecuente para no merecer una decision general que uniforme la práctica de todas las audiencias).

La autoridad de los jueces letrados de primera instancia se limitará precisamente á lo contencioso, á la persecucion y castigo de los delitos comunes, y á la parte de policía judicial que las leyes y reglamentos les atribuyan, y nunca podrán mezclarse en lo gubernativo y económico de los pueblos: art. 39 del reglamento provisional.

(Las visitas de las cárceles y demas atribuciones de que hemos hablado en la seccion anterior, serán tal vez parte de esta policía judicial. El artículo 63 de la Constitucion de 1837, está mas lacónico y espreso: dice así: «Los tribunales y juzgados no pueden ejercer otras funciones que las »de juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado).»

34. «*Negocios cuyo conocimiento corresponde á los jueces de primera instancia.*»—En el ejercicio de su autoridad conocerán los jueces de primera instancia de los negocios siguientes:

1.° En la capital de un partido, de las demandas cuya cantidad no pase de diez duros en la Península é Islas adyacentes, y de treinta en Ultramar.

2.° De las demandas civiles, que pasando de las cantidades espresadas en el número anterior. no escedan de 25 duros en la Península é Islas adyacentes, y de 100 en Ultramar.

Para estos juicios, que serán verbales, los jueces letrados observarán respectivamente las mismas formalidades que se han fijado para los alcaldes en el número 6.

3.° De los pleitos en que el valor de la cosa litigiosa esceda de 25 duros y no pase de 100, los cuales se denominan de menor cuantía, en cuya sustanciacion se arreglará á los trámites y reglas prescritas en la ley de 10 de enero de 1837, de que hablaremos en su respectivo título.

4.° De las demandas civiles de mayor cuantía, con apelacion á la audiencia respectiva.

5.° De las causas civiles y criminales sobre delitos comunes que ocurran contra los alcaldes y tenientes de alcaldes de su partido ó distrito.

Los que se ofrezcan de su misma clase contra el juez letrado, se empezarán y seguirán ante cualquier otro del mismo pueblo, si en él hubiere dos ó mas jueces, ó en su defecto ante el juez del partido cuya capital esté mas inmediata.

(La formacion de causa contra los alcaldes y sus tenientes cuando han delinquido como jueces ordinarios, corresponde á las audiencias; pero como aquellos tienen ademas el concepto de agentes de la autoridad político-administrativa, si llegan á delinquir como tales, el delito no será de los comunes; y cuando su represion ó castigo esceda las facultades de la autoridad superior cuyos agentes son, no cabe duda de que su conocimiento corresponderá á los jueces letrados de primera instancia, lo mismo que en los delitos comunes). [Mas tanto para procesar en este caso á los alcaldes como á cualquier otro empleado ó corporacion dependiente de la autoridad del gobernador de provincia, necesita el juez la autorizacion competente de este: art. 4.° de la ley de 2 de abril de 1845; real órden de 13 de diciembre de 1849, y real decreto de 27 de marzo de 1850. Segun el artículo 9 de dicha ley de 2 de abril, no puede formarse causa á ningun gefe político por sus actos como funcionario público sin autorizacion prévia del rey espedida por el ministerio de la gobernacion en cuyo caso solo puede juzgar á estos funcionarios el tribunal supremo de justicia. Las reglas que deben tener presentes los jueces para pedir la autorizacion mencionada, se esponen al tratar de los procedimientos en materia criminal, libro 4, tit. 12, y en la parte de esta obra, que versa sobre el derecho administrativo].

6.° De la restitucion y amparo de los despojados ó perturbados en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar el perturbador ó despojante. En estos recursos conocerá el juez por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion, si las partes lo promovieron con las apelaciones á la audiencia respectiva, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes siempre que se trate de cosa ó de persona que goce de fuero privilegiado.

7.° De todas las diligencias judiciales sobre asuntos civiles hasta que lleguen á ser contenciosas entre partes, y de las que sean urgentísimas en la forma y modo que hemos dicho para los alcaldes, con los cuales conocen á prevencion de esta clase de negocios: art. 1.° del reglamento de los juzgados, y 36, 39, 40, 41, 43, 44, 45 y 46 del provisional.

8.° De los negocios de mostrencos, cuyo conocimiento perteneció antes á los subdelegados del ramo, y á los intendentes: ley de 15 de mayo de 1835.

9.° De las demandas de reversion ó incorporacion á la corona de los bienes de señorío: ley de 26 de agosto de 1836, derogatoria del art. 30 del reglamento provisional.

10. De los asuntos de propios, pósitos y arbitrios cuando haya oposicion de parte, y se eleven á contenciosos; y si consistiere la accion en reclamacion de deudas á favor de aquellos, deberán remitir los alcaldes las certificaciones de ellas: art. 218 del decreto de 15 de octubre 1836.

11. De las denuncias sobre daños de montes y trasgresiones de ordenanzas.

12. De los asuntos que antes correspondian á los subdelegados de mesta, toda vez que estos tengan el carácter de contenciosos ó de criminales.

13. [De las cuestiones contenciosas de privilegios de industria, como

juicios civiles en materia de propiedad: real órden de 22 de noviembre de 1848 y de 16 de julio de 1849.

14. [De las cuestiones contenciosas sobre minas que versen entre particulares sobre propiedad y otros derechos civiles que hayan de ventilarse con arreglo á las leyes, y de los delitos y faltas que se cometieren en las dependencias de minería: art. 35 de la ley de 11 de abril de 1849 y real órden de 11 de agosto del mismo año. Véase la parte de esta obra que trata del Derecho administrativo, donde se deslindan los asuntos que competen á la jurisdiccion administrativa y á la ordinaria.

15. [Segun la regla 11 y siguientes de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, los jueces de primera instancia entienden de las apelaciones de las sentencias dadas sobre faltas por los alcaldes. Segun la real órden de 1.° de julio de 1848, es juez competente para el conocimiento de dichas apelaciones aquel en cuyo distrito se hubiese cometido la falta, aun cuando la mayor parte de la demarcacion del alcalde ó teniente de alcalde corresponda á otro distrito judicial].

23. Para conocer los jueces de todos estos negocios, deberán, bajo su responsabilidad, observar y hacer que se observen con toda exactitud los sencillos trámites y demas disposiciones que las leyes recopiladas prescriben para cada instancia, segun la clase del juicio ó del recurso, sin dar lugar á que por su inobservancia se prolonguen ni compliquen los procedimientos ó que se causen indebidos gastos á las partes, sobre lo cual no podrá servir de causa á los jueces ninguna práctica contraria á la ley.

35. *Reglas que deben observar en los procedimientos civiles.*—A este objeto pondrán en ejecucion, sean cualesquiera las corruptelas introducidas en contrario, las reglas siguientes:

1.ª No admitirán demanda alguna civil, ni ejecutiva, ni criminal sobre injurias de aquellas en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con solo la condenacion del ofendido, sin que acompañe á ella una certificacion del juez de paz respectivo que acredite haberse intentado ante él el medio de la conciliacion, y que no se avinieron las partes, ni exhortadas se conformaron en comprometer sus diferencias. Esceptúanse de esta regla los negocios en que segun las leyes no es necesario el juicio de conciliacion, de que hablaremos en el título correspondiente: art. 47 del reglamento provisional.

(Séanos sin embargo permitido hacer aqui alguna observacion. El juicio ó medio de la conciliacion, seduce á primera vista, y nosotros no negaremos absolutamente su necesidad; pero ¿quién es el que antes de recurrir al estremo de vias judiciales, siempre desagradables y costosas, no ha apurado los medios conciliatorios y amistosos? Por lo comun se hace mérito de esta circunstancia en toda demanda, y se tiene por necesaria, al menos de fórmula, en aquellas por que se reclaman cantidades aun en los juicios ordinarios. Por de contado, la conciliacion ocasiona algunas dilaciones y pequeños gastos; pero ya que deba subsistir, ¿por qué ha de poder oponerse la falta de ella sino como una escepcion meramente dilatoria? Todos los dias vemos ejemplares de anularse juicios ya muy avanzados, y aun en segunda instancia, oponiéndose la falta de conciliacion; y esto, dejando á parte si es ó no legal, es notoriamente malicioso y de funestas consecuencias, porque el que contestó oponiéndose á la demanda es claro que no quiere avenirse ó acceder á ella. A pesar de estas reflexiones, el juez podrá y aun deberá repeler

de oficio la demanda que no vaya acompañada de la certificacion del juez de paz).

2.ª Que no admitan demanda que no tenga todos los requisitos prevenidos por las leyes 1 y 4, tit. 3, lib. 11, de la Nov. Recop., y que si no se presentasen con ella todas las escrituras con que el actor intente probarlas, no les sean admitidas despues, como no se presenten con el juramento que dicha ley 1.ª exige: regla 1.ª del art. 48.

(Deploramos que las leyes aqui citadas, y particularmente la primera, no estén en observancia aun despues de publicado el reglamento provisional para la administracion de justicia, pues no se presenta una sola demanda con los requisitos que ella exige. En cuanto á la presentacion de nuevas escrituras con juramento, ha venido á ser este una mera fórmula; pero creemos que si apareciere maliciosa, no deben ser admitidas, segun la ley 6, tit. 21, lib. 11, de la Nov. Recop.

3.ª Que sean precisos y perentorios, como corresponde, los términos que las leyes recopiladas señalan para el emplazamiento del demandado en los juicios ordinarios, para la contestacion á la demanda, oposicion y prueba de las escepciones y reconvenciones, y escritos de réplica y dúplica; y que el juez, bajo su mas estrecha responsabilidad, no pueda nunca prorogar estos términos sino por causa justa y verdadera que se esponga, y por el tiempo absolutamente necesario, con tal que la próroga no esceda en ningun caso del término señalado por la ley, debiendo bastar siempre el que se acuse una sola rebeldia, cumplido que sea el término respectivo, para que, sin necesidad de especial providencia, se despache el apremio y se recojan los autos á fin de darles su debido curso: regla 2.ª del art. 48.

(Quisiéramos mas claridad y distincion en esta segunda regla; prorogar dentro del término máximo de la ley solo puede tener lugar por lo tocante al de prueba, no en los otros términos; y aqui se confunden todos. El término legal para la réplica y dúplica es de seis dias; si un procurador pide mas tiempo ¿no podrá el juez concederlo, que es tanto y mas que prorogar fuera del legal? Y si el procurador apela de la denegacion del nuevo término ¿no le será admitida la apelacion? (Véase al señor conde de la Cañada, part. 1, capítulo 7, núms. 26 y siguientes en su Trat. del juicio civil ordinario). Aun por lo que hace á la acusacion de una sola rebeldía, para el efecto de despacharse el apremio y recogerse los autos, segun estaba ya ordenado de antiguo por nuestras leyes, vemos con dolor que no está en puntual observancia; apenas hay proceso que no presente ejemplares de lo contrario).

[Por real órden de 5 de setiembre de 1850 se ha encargado el puntual y riguroso cumplimiento de la regla 2.ª citada, previniendo al tribunal supremo de justicia, al ministerio fiscal y á los tribunales superiores que apliquen todo su celo y autoridad para su cumplimiento y aplicando lo dispuesto en dicha regla á los asuntos criminales en cuanto lo permita la índole especial de estos. Si no obstante continuasen los abusos, puede reclamar la parte en sus escritos y lo mismo deben hacer los fiscales y promotores en los pleitos y causas en que intervengan, debiendo darse la resolucion en definitiva. Los relatores en su informe fiscal ó para la vista y los ponentes en su caso harán mencion de si se han observado los trámites sobre términos, y asimismo las salas de justicia en sus fallos. La infraccion de las leyes sobre términos constituye un caso de responsabilidad por negligencia ó abuso, y el tribunal supremo lo tendrá presente ya en los re-

cursos de nulidad ya en los que avoque á sí por autos fenecidos ó en los que por dicho objeto se le dirijan. Las quejas sobre esta y demas disposiciones que arreglan el procedimiento judicial se remitirán al tribunal supremo de justicia para que resuelva lo conveniente segun ellas ó consulte lo que se le ofrezca y parezca en el órden gubernativo sobre personas ó cosas].

4.ª Que no se admitan otros artículos de prévio y especial pronunciamiento que los que las leyes autorizan, y solo en el tiempo y en la forma que ellas prescriben (regla 3.ª).

(¿Dónde están las leyes que precisen y determinen estos artículos?)

5.ª Que tampoco se admita nunca prueba de cosa que probada no aproveche en el pleito; ni para las probanzas se conceda mas término que el suficiente dentro del máximum señalado por la ley, el cual los jueces, bajo igual responsabilidad, no puedan suspender nunca sino por causa de manifiesta necesidad que se esprese en el proceso (regla 4.ª).

(Aunque se abra la causa á prueba por el término suficiente en concepto del juez, se proroga siempre hasta el máximum de la ley, á simple peticion de una de las partes; porque ¿qué se adelantaria con no hacerlo? La parte apelaria y no podria menos de serle admitida la apelacion, con lo que vendria á consumirse mucho mas tiempo que el de la prórroga denegada: en cuanto á la suspension, pidiéndose de conformidad de las partes, habria de concedérseles. (Véase el párrafo adicionado á la regla 3.ª)

6.ª Que se cuide mucho de que los escritos y alegatos de las partes sean cuales ordena le ley 1, tít. 14, de la Nov. Recop.; y que no se admita mayor número de ellos que el que permitan las leyes de dicho Código (regla 6.ª)

7.ª Que los jueces den y pronuncien sus sentencias interlocutorias ó definitivas dentro del preciso término que respectivamente está señalado por la ley 1, tít. 16, lib. 11, del mismo Código; y no ejecutándolo asi, se hagan efectivas irremisiblemente las penas que ella prescribe (regla 5.ª)

(El término señalado por la ley 1, es de seis dias para la sentencia interlocutoria y de veinte para la definitiva; pero añade que sea á pedimento de parte, sobre lo que hablaremos en su oportuno lugar, asi como sobre si la sentencia dada fuera de estos términos es nula, segun que equivocadamente, al menos en nuestro concepto, pretenden algunos).

8.ª Que en los juicios sumarísimos de posesion sea siempre ejecutiva la sentencia de primera instancia, sin embargo de apelacion, la cual no se admitirá sino solo en el efecto devolutivo; é interpuesta y admitida, hará el juez que á eleccion del apelante, ó se remitan los autos á la audiencia en compulsa á costa de éste, ó se aguarde para remitirlos á que sea plenamente ejecutada dicha sentencia; citándose siempre y emplazándose previamente á los interesados para que acudan á usar de su derecho ante el tribunal superior: art. 49 del mismo reglamento).

(Esto mismo habrá de practicarse siempre que la apelacion no sea admisible sino en un solo efecto; pero entendemos que cuando retenida certificacion de la sentencia y de alguna otra ligera parte de los autos, baste para la ejecucion, no habrá de gravarse á la parte apelante con los gastos de compulsa de todos ellos, sino que han de remitirse originales sin aguardarse á la ejecucion).

9.ª Que en los demas casos en que conforme á la ley sea admisible

en ambos efectos la apelacion, el juez admitirá lisa y llanamente la que se interpusiese, y desde luego remitirá á la audiencia los autos originales á costa del apelante, con la prévia citacion y emplazamientos sobredichos, sin que se puedan exigir derechos algunos con el nombre de compulsa.

(No señalando el juez término ó plazo para presentarse, parece que deben quedar los quince dias para aquende de los puertos, y los 40 para allende, señalados en las leyes 3 y 4, tít. 20, lib. 11, de la Nov. Recop. Pero observamos que suelen librarse nuevos despachos por los tribunales superiores para hacer saber la venida de los autos á la parte que no se presenta, con lo que á nuestro entender se frustra la sábia disposicion del reglamento).

36. *Reglas que deben observar en los procedimientos criminales.*—En el ejercicio de la jurisdiccion criminal deberán los jueces proceder con arreglo á lo prescripto en las leyes del reino en la forma siguiente:

Con respecto á las personas.

1.ª No proceder á la detencion de ningun ciudadano sino por algun fundamento racional bastante en que no haya arbitrariedad, para lo cual deberá tener presente el decreto de las Córtes de 11 de setiembre de 1820, renovado en 30 de agosto de 1836, que nos parece conveniente copiar á continuacion para que el juez pueda salir de algunas dudas que se le ocurrieren sobre este punto: art. 5, y regla 1 del 51 del reglamento. Dice asi el citado decreto.

«Las Córtes, despues de haber observado todas las formalidades prescritas por la Constitucion, han decretado lo siguiente:

Art. 1.º Para proceder á la prision de cualquier español, prévia siempre la informacion sumaria del hecho, no se necesita que esta produzca prueba plena ni semi-plena del delito, ni quien sea el verdadero delincuente.

Art. 2.º Solo se requiere que por cualquiera medio resulte de dicha informacion sumaria: Primero, el haber acaecido un hecho que merezca segun la ley ser castigado con pena corporal; y segundo, que resulte igualmente algun motivo ó indicio suficiente, segun las leyes, para creer que tal ó tal persona ha cometido aquel hecho.

Art. 3.º Si la urgencia ó complicacion de circunstancias impidiere que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho que debe siempre preceder, ó el mandamiento del juez por escrito, que debe notificarse en el acto mismo de la prision, no podrá el juez proceder á ella; pero esto no impide que pueda mandar detener y custodiar en calidad de detenida á cualquiera persona que le parezca sospechosa, mientras hace con la mayor brevedad posible la precisa informacion sumaria.

Art 4.º Esta detencion no es prision ni podrá á lo mas pasar del término de veinte y cuatro horas, ni la persona asi detenida deberá ser puesta en la cárcel hasta que se cumplan los requisitos que exige el art. 287 de la Constitucion.

2.ª No podrá el juez decretar la prision sin que preceda informacion sumaria del hecho, por el que merezca el preso, segun la ley ser castigado

con pena corporal, en cuyo caso espedirá un mandamiento por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prision.

[Las disposiciones incluidas en este número 36 han sido derogadas por la ley provisional para la aplicacion del código penal. Segun la regla 25, para proceder á la prision de una persona es preciso que el delito que se le atribuya tenga señalada una pena mas grave que la de confinamiento menor ó arresto mayor, segun las escalas graduales del art. 79, si bien la regla 35 dispone que haya tambien lugar á la prision de los reos de estafa, cualquiera que sea la pena que merezcan y por consiguiente aunque fuera menor que la pe arresto, y asimismo de los de lesiones menos graves mientras no resulta la sanidad del ofendido. Esceptúase de la disposicion de la regla 25 el delito de vagancia respecto del que siempre hay lugar á la prision, cualquiera que sea la pena señalada por el código, á no darse la fianza que se espresa en la regla 34, y la prision por via de sustitucion ó apremio una vez impuesta esta pena.

Cualquiera persona puede detener y entregar en la cárcel á disposicion del juez competente á los reos cogidos *in fraganti* á los que tengan contra sí un mandamiento de prision, á los que se hubiesen fugado de las cárceles ó de algun establecimiento penal, á los que yendo presos se fugasen y á los que fuesen sorprendidos con efectos que conocidamente procedan de un delito: regla 26 de dicha ley.

[Los jueces y tribunales y las autoridades y sus agentes están obligados á detener ó mandar detener á las personas que segun fundados indicios fueren reos de delito de cuya perpetracion tuviesen conocimiento. Lo mismo deberán hacer con los responsables de faltas si fueren personas desconocidas: regla 27.

[Todo el que detuviese á una persona tiene la obligacion de conducirla ó hacerla conducir inmediatamente á la cárcel, entregando al alcaide una cédula firmada en que esprese el motivo de la detencion. Si no supiere escribir, firmará la cédula el alcalde con dos testigos. En casos de suma urgencia bastará que las autoridades ó sus agentes cumplan con la mencionada obligacion en el término de dos dias: regla 28.

[La autoridad gubernativa ó agente de la misma que detuviese á una persona la pondrán á disposicion del tribunal competente dentro de veinte y cuatro horas. Cuando por una causa irremediable no se pudiese verificar asi, se manifestarán por escrito al juez ó tribunal las razones que hayan mediado para ello: pero nunca podrá el detenido permanecer á disposicion de dicha autoridad por mas de tres dias, sin que la misma incurra en responsabilidad: regla 29.

[A las veinte y cuatro horas de haberse puesto al detenido á disposicion del juez competente deberá decretarse su prision ó soltura. En los casos en que así no fuese posible por la complicacion de los hechos, por el número de procesados ó por otro motivo grave que deberá hacerse constar en el proceso, se podrá ampliar por dicho juez la detencion hasta tres dias. Pasado este término, se decretará precisamente la prision ó soltura: regla 30.

[Cuando hubiese motivo racionalmente fundado para creer á una persona culpable de delito que merezca pena mas grave que las espresadas en la regla 25, decretará el juez la prision en auto motivado, y espedirá mandamiento por escrito: regla 31.

[Véase el título 12 del libro 4 de esta obra que trata de los procedimientos

en materia criminal, donde se esplican estas y otras disposiciones sobre prision y soltura de reos].

3.ª El juez deberá recibir declaracion á toda persona arrestada ó presa sin falta alguna dentro de las veinte y cuatro horas de hallarse en la prision ó arresto; y si fuere imposible hacerlo por otras urgencias del servicio público, se espresará el motivo en el proceso, cuidando el mismo juez de que dentro de dicho término se informe al preso ó arrestado de la causa porque lo está, del nombre del acusador si lo hubiere, y de recibirle declaracion tan pronto como se le pueda: art. 6.°

(El informe de que se habla y que debe hacerse al preso en el caso de no poderle tomar declaracion dentro de las veinte y cuatro horas, debe tambien tener lugar cuando se le tome en dicho término).

4.ª No podrá mandar el juez mortificar á los reos con hierros, ataduras ni otras vejaciones que no sean necesarias para su seguridad, ni tampoco tenerlos en incomunicacion sino cuando lo exija la naturaleza de las averiguaciones sumarias, y por solo aquel tiempo que sea realmente necesario: artículo 7.°

[La incomunicacion de un reo preso se decretará por el juez cuando para ello asista justa causa, la cual se espresará en el auto, y no podrá pasar de 20 dias continuados sin perjuicio de decretarla de nuevo en la misma forma, cuando convenga. Las autoridades que tienen facultad de detener, tienen tambien la de incomunicar por el tiempo de la detencion: regla 33 de la ley provisional para la aplicacion del código penal].

5.ª Procurarán los jueces ante todas cosas y con la mayor eficacia prestar á las personas perjudicadas ó amenazadas por el delito los socorros, remedios ó proteccion que legalmente deban darles.

6.ª No habiéndose de tomar á nadie juramento en materias criminales sobre hecho propio, el juez deberá examinar por sí á los procesados, y juramentar á los testigos ante el escribano de la causa; y si residiere en otro pueblo, deberá dar á este fin comision que tambien se cumplirá ante escribano. Nunca deberán hacerse á unos y otros sino preguntas directas, y de ningun modo capciosas ni sugestivas, y serán estrechamente responsables los jueces, si para hacerlos declarar á su gusto emplearen alguna coaccion física ó moral, ó alguna promesa, dádiva, engaño ó impropio artificio: art. 291 de la constitucion de 1812 y 8.° del reglamento provisional.

7.ª El juez no podra rehusar á ningun procesado, impedir ni coartar ninguno de sus legítimos medios de defensa, ni imponerle pena alguna sin que antes sea oido y juzgado con arreglo á derecho: artículo 12 del reglamento.

8.ª Pondrá en libertad inmediatamente sin costas algunas al reo que en cualquier estado de la causa resulte ser inocente, y tambien á aquel que aunque no lo resulte aparezca que no es reo de pena corporal; pero en este caso deberá hacerlo con costas y bajo fianza ó caucion suficiente. Deberán considerarse como *penas corporales*, ademas de la capital, la de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, arsenales, presidio, obras públicas, destierro del reino, y prision ó reclusion por mas de seis meses: art. 11. [Véase el párrafo adicionado al fin de las siguientes observaciones].

(Las palabras *caucion suficiente* pueden comprender la fianza carcelera, y la caucion juratoria á que respectivamente se recurre por necesidad y aun por humanidad, pero que las mas veces suelen ser ilusorias.

(Entre las que aquí se ponen como penas corporales, algunas no se conocen de hecho, como las de bombas, galeras, minas; y otras han caido en desuso, como las de azotes y vergüenza; creemos al menos que de algunos años á esta parte no se presentará un ejemplar. En el real decreto de 17 de octubre de 1835, al establecerse que los jueces y tribunales reales conocieran de las causas contra eclesiásticos por delitos atroces ó graves, se dispuso en el artículo 4.°, que para el indicado efecto, y hasta tanto que se hiciera una clasificacion mas conveniente y oportuna de los delitos, se considerarian y reputarian atroces ó graves aquellos que por las leyes del reino ó decretos vigentes se castigan con pena capital, estrañamiento perpétuo, minas, galeras, bombas ó arsenales; no se incluian pues en él, ni el destierro del reino, ni la prision ó reclusion por mas de seis meses. En la ley 8, tit. 32, lib. 12 de la Nov. Recop., se dispone que sean tenidos por delitos y causas livianas los en que, conforme á las leyes, no estuviere impuesta pena corporal ó de servicio de galeras, ó destierro del reino; en la 16, lib. 5.°, tit. 12, que requeria la asistencia del gobernador de las salas del Crímen con los alcaldes de ellas para la imposicion de penas capitales, ó *corporis aflictivas*, se declararon por tales, ademas de la capital, las de azotes, vergüenza, bombas, galeras, minas, y las de presidio con la calidad de gastador, ó la que contenga la cláusula de retencion despues de cumplidos los diez años, que es lo mas á que pueden estenderse las condenas; nada pues se habló en ella de destierro, de prision ó reclusion.

(Pero estando autorizadas las audiencias del reino para conmutar en ciertos casos las penas corporales en pecuniarias, parece que no puede negárseles en los mismos la de conceder soltura á los presos bajo fianza de pagar lo juzgado y sentenciado. (Véase la nota 1.ª, á la ley 3, tit 40, y el art. 5.° de la ley 21, tit. 41, lib. 11 de la Nov. Recop.) Sobre este particular tenemos por conveniente insertar la real órden de 22 de marzo de 1841, que dice así:

«Aunque las audiencias del reino están autorizadas por las disposiciones vigentes para conmutar en pecuniarias algunas penas corporales, no es posible desconocer que esta facultad, lejos de estar en armonía con los buenos principios de legislacion, y con el objeto á que se dirije la imposicion de las penas. debilita la necesaria severidad de las leyes y produce en algunos casos casi la completa impunidad de los delincuentes, causando mal ejemplo y aun escándalo ver en libertad, porque han podido pagar penas pecuniarias, á los que si no tuvieren bienes de fortuna sufririan las corporales en las prisiones ó en los presidios. La regencia provisional del reino, constante en su pensamiento de que se administre la justicia rectamente y sin parcialidad ni escepcion de personas, ha fijado su atencion sobre este punto grave y trascendental, y ha resuelto que mientras se establece por una nueva ley lo que convenga, se encargue á los tribunales superiores, que al usar de la facultad que les concede la 21, tit. 41, lib. 12 de la Nov. Recop., procedan con la circunspeccion y parsimonia que exije el interés de la vindicta pública, limitando aquel uso á los casos en que circunstancias particulares y recomendables puedan hacerlo menos perjudicial. Ha resuelto tambien que cuando las audiencias conmuten en pecuniarias algunas penas corporales, den cuenta circunstanciada al gobierno por el ministerio de mi cargo para que tenga el conocimiento necesario de lo que ocurra en esta parte de la correccion penal, y en el ejercicio de una auto zacion, que bien puede decirse emanada de

las facultades que corresponden al rey. De órden de la misma regencia provisional lo comunico á V. S. para su inteligencia, la de ese tribunal y efectos consiguientes.=Dios etc. Madrid 22 de marzo de 1841.=Alvaro Gomez.= Señor regente de la audiencia de.....»

(En cuanto á la circunspeccion y economía que se encarga á las audiencias en el uso de su autorizacion, nada se dispone de nuevo en la real órden que no se encuentre ya en las leyes recopiladas arriba citadas. Por lo que hace á la segunda parte, dudamos mucho que la real órden esté en completa observancia; porque si asi fuera, atendida la multitud de casos que deben ocurrir en las audiencias, seria preciso crear en la secretaría de Gracia y Justicia un solo negociado para este objeto, y tal vez no bastaria; á mas de que trabajo les mandamos á los relatores ó escribanos de Cámara. Valiera mas retirar á las audiencias la dicha autorizacion, que no mostrarles de real órden tan sensible desconfianza, la que se ha manifestado tambien en el Congreso de señores diputados; pero téngase presente que apenas ha existido ni existe legislacion en que no esté sancionada en ciertos casos la conmutacion de penas corporales en pecuniarias, por altas y evidentes razones de conveniencia pública, y que aunque pueda decirse emanada de las facultades que corresponden al Rey, seria muy embarazoso y aventurado su ejercicio no haciéndose por tribunales tan respetables.

Advertimos últimamente, que puede ser el delito de pena corporal y no imponerse esta, sino otra estraordinaria, por no haber prueba plena, en cuyo caso parece que no debia denegarse al reo la soltura bajo la correspondiente seguridad; pero la regla 14 del art. 51, parece atenerse únicamente á la calidad del delito, y por lo comun no suele accederse á la libertad en tales casos.

[La disposicion del art 11 inserta en la regla 8.ª de esta seccion, asi como las observaciones que sobre ella se esponen, apenas tienen aplicacion en el dia en que se halle establecido en el Código penal un nuevo sistema de penalidad, y espresos en la ley provisional para su aplicacion los casos en que deben los tribunales decretar la soltura del procesado con ó sin fianzas. Segun la regla 36 de dicha ley, en cualquier estado de la causa en que recibida la declaracion indagatoria aparezca la inocencia del preso ó detenido, se decretará de oficio y sin costas su libertad. Tambien se concederá esta de oficio aunque no aparezca la inocencia del procesado en los casos previstos en las reglas 25 y 34, y bajo las fianzas prevenidas en esta última. Esta disposicion á diferencia de la del art. 11 citado arriba, concede la libertad sin costas para evitar los abusos de los derechos de encarcelacion. Cesan tambien desde que se da la libertad las fianzas llamadas carceleras y la caucion juratoria con que se concedia antes la libertad en ciertos casos en que el reo sin ser absolutamente inocente era solo acreedor á leve pena. La regla 25 á que se refiere la 36 la hemos espuesto en el primer párrafo adiccionado al número 36. La regla 34 dispone que en los delitos á que el código señale prision correccional ó presidio de igual clase, permanezca el reo en libertad al prudente arbitrio del juez, segun las circunstancias del hecho, si diese fianza de 100 á 500 duros depositados en el Banco Español de San Fernando, ó de 500 á 2,000 duros en fincas, bajo la responsabilidad del escribano que otorgue la escritura. Y la regla 35 esceptúa de lo dispuesto en la precedente y en la 25 los delitos de robo, hurto y estafa, y los de atentado y desacato contra la autoridad, en los cuales ha lugar siempre á la prision

del reo, y será efectiva cualquiera que sea la pena que merezca; y asimismo permanecen en prision los reos de lesiones graves ó menos graves, mientras no resulte la sanidad del ofendido. Véase el tít. 12 del libro de esta obra que trata sobre procedimientos en materia criminal].

9.ª En la confesion para hacer cargos al tratado como reo, se le deberán leer íntegramente las declaraciones y documentos en que se funden, con los nombres de los testigos; y si por ellos no los conociere, deben dársele cuantas señas quepan y basten para que pueda venir en conocimiento de quiénes son. No se podrán hacer otros cargos que los que efectivamente resulten del sumario y tales cuales resulten; ni otras reconvenciones que las que racionalmente se deduzcan de lo que responda el confesante; debiendo siempre el juez abstenerse de agravar unas y otras con calificaciones arbitrarias: artículo 9.

Con respecto al proceso deben los jueces observar las reglas siguientes, comprendidas en el artículo 10 y 51 del reglamento provisional:

1.ª Deben proceder inmediatamente á comprobar la existencia ó el cuerpo del delito cuando este sea de los que dejan señales materiales de su perpetracion, y hacer la correspondiente informacion sumaria de testigos en solo lo que baste para acreditar legalmente la verdad de los hechos.

2.ª Desde la confesion en adelante será público el proceso, y ninguna pieza, documento, ni actuacion en él se podrá nunca reservar á las partes.

3.ª Todas las providencias y demas actos en el plenario, inclusa principalmente la celebracion del juicio, serán siempre en audiencia pública, escepto aquellas causas en que la decencia exija que se vean á puerta cerrada; pero en unas y otras podrán siempre asistir los interesados y sus defensores si quisieren.

4.ª Omitirán la evacuacion de aquellas citas, y la práctica de aquellas diligencias que sean supérfluas ó inútiles; no prolongarán el sumario luego que la verdad resulte bien comprobada; y nunca evacuarán las citas que se hagan en la confesion, las cuales deben quedar para que el tratado como reo pruebe despues lo que le convenga.

5.ª En cualquier estado en que aparezca inocente el procesado, no sólo se ejecutará lo prescrito en la regla 8.ª respecto á las personas, sino tambien se sobreseerá desde luego respecto á él, declarando que el procedimiento no le pare ningun perjuicio en su reputacion. Sobreseerá asimismo el juez si, terminado el sumario, viere que no hay mérito para pasar mas adelante, ó que el procesado no resulta acreedor sino á alguna pena leve que no pase de reprension, arresto ó multa, en cuyo caso la aplicará al proveer el sobreseimiento. El auto en que mande sobreseer se consultará siempre á la audiencia del territorio, sin perjuicio de la soltura del procesado en los casos de dicha regla 8.ª

(La palabra *siempre*, de que se usa en el artículo del reglamento da á entender que ha de consultarse tambien el sobreseimiento, aun cuando el procesado aparezca inocente: pero cuando son dos ó mas los procesados, no se consultan los sobreseimientos sino al mismo tiempo que la sentencia definitiva, porque lo contrario seria muy embarazoso, ó imposible de hacerse sin entorpecer la marcha de la causa principal. No es facil señalar la diferencia entre la prision y el arresto, ni aun de la prision ó presidio redimible en dinero de la misma multa. ¿Y no podrá ocurrir que la cantidad de la redencion sea menor que una multa impuesta como pena única y principal? ¿No seria me-

jor determinar los dias á que pudiera estenderse el arresto, ó la cantidad que pudiera imponerse por multa, para el efecto de poder sobreseer?

[El nuevo sistema de penalidad establecido por el nuevo Código ha hecho menos frecuente el sobreseimiento á causa de la levedad de la pena á que se hace acreedor el reo. El reglamento provisional entiende por penas leves para dicho caso, las equivalentes á las de reprension, arresto mayor y sujecion á la vigilancia de la autoridad que el Código penal califica de penas correccionales. Sin embargo, creemos que estas deberán en el dia entenderse como equivalentes á las antiguas para el efecto del sobreseimiento, y asimismo la multa proporcionada á dichas penas].

6.ª En el plenario señalará para la acusacion y defensa el término preciso que sea suficiente, con tal que no pase de nueve dias por cada parte. Si fueren dos ó mas los acusados, y pudieren sin inconveniente hacer unidos su defensa, mandará el juez que asi lo ejecuten, señalándoles un término, que podrán estender á quince dias para todos, cuando lo requiera la calidad del caso. Y si siendo muchos los procesados, y no pudiendo defenderse unidos, exigiere la gravedad de las circunstancias que se termine con toda urgencia el proceso, dispondrá que, en vez de entregársele al defensor de cada uno, se tenga de manifiesto á los respectivos defensores en el oficio del escribano sin reserva alguna, por un término que no pase de quince dias, y por catorce horas en cada uno; permitiéndoseles leerlo todo original por sí mismos, y sacar las copias ó apuntes que crean conducentes; aunque sin dejarse de tomar todas las precauciones oportunas para evitar abusos.

(Los nueve dias deben entenderse tambien con el oficio fiscal, como que es parte).

7.° Por medio de otrosíes en los escritos de acusacion y defensa, deberá necesariamente cada parte articular toda la prueba que le conviniere, ó renunciar á ella; espresando en uno y otro caso si se conforma ó no con todas las declaraciones de los testigos examinados en el sumario, ó con cuales de ellas está conforme si no lo estuviere con algunas.

(Parece que estos términos y trámites deben regir en segunda instancia, supuesta la identidad de casos).

8.° Si las partes de consuno renunciaren la prueba y se conformáren con todas las declaraciones del sumario, habrá el juez por conclusa desde luego la causa, y dichas declaraciones, aunque no ratificadas, harán plena fé en aquel juicio. Pero si alguna de las partes articuláre prueba ó espusiese que no se conforma con todas las declaraciones del sumario, ó con alguna ó algunas de ella, el juez recibirá inmediatamente la causa á prueba por un término comun y proporcionado que no pase de diez dias; el cual, á peticion de cualquiera de las partes, si para ello espusiere en autos algun justo motivo, podrá ser prorogado hasta veinte dias, cuando unas y otras pruebas se hubieren de hacer dentro del partido; hasta cuarenta si se hubieren de ejecutar fuera del partido, pero dentro de la provincia; y hasta sesenta si hubiere que practicarlas en provincia diferente dentro de la Península. Si fuere necesario hacer prueba en alguna de las Islas adyacentes, ó de las provincias de Ultramar, el juez fijará para ello el término que estimáre preciso, segun las distancias, con tal que nunca pase de seis meses.

(Téngase presente que segun la ley de 11 de setiembre de 1820, renovada en 30 de Agosto de 1836, las causas deben recibirse á prueba con

calidad de todos cargos, á saber: de publicacion de probanzas, conclusion y citacion á sentencia; sin embargo, se acostumbra entregar los autos á cada una de las partes por via de instruccion y por un breve término, que suele ser el de tres dias, para que, si gustan, puedan informar el dia de la vista).

9.° La ratificacion de aquellos testigos con cuyas declaraciones no se conforme alguna de las partes, y las demas pruebas que por estas se articulen, se ejecutarán dentro del término probatorio, con citacion de todos los interesados; los cuales podrán asistir por sí ó por medio de personas que diputen, al cotejo ó compulsa de documentos, y al exámen ó ratificacion de los testigos, y hacer á estos con la debida moderacion y regularidad las preguntas que estimen, debiendo contestar á ellas el repreguntado, á menos que el juez no las declare impertinentes ó impropias.

(Los jueces deben ser muy cautos en la observancia de esta regla procurando cortar repreguntas maliciosas ó capciosas, sin menoscabar por esto el derecho y defensa del acusado. Generalmente son nombrados para este efecto los mismos defensores quienes mas de una vez, con el mayor celo y buena fé, se esceden, armando una larga polémica y argumentacion, cuando las repreguntas deben limitarse á los hechos y sus circunstancias).

(Hemos observado tambien la gran desventaja que en este punto suele tener la vindicta pública. Los acusados jamás dejan de hacer uso de este poderoso medio de defensa, y los fiscales y promotores rara vez ó nunca lo emplean contra los testigos que presenta el acusado).

10. Si alguna de las partes tuviere que poner tachas á alguno de los testigos nuevos presentados en el plenario por la contraria, lo hará dentro del preciso término de los tres dias siguientes á aquel en que el testigo hubiere prestado su declaracion; y para probarlas, si estuviere ya fenecido el término probatorio, ó no bastáre lo que resta de él, se ampliará ó señalará de nuevo cual fuere suficiente, con tal que en ningun caso pueda esceder de la mitad del concedido para la prueba principal. La de tachas se hará con igual citacion de las partes, y con igual commidad del término respectivo.

(Esta regla habla de las tachas que hayan de ponerse á los testigos nuevos del plenario; las que se pongan á los del sumario habrán de articularse por otrosíes, segun hemos dicho, como que es uno de los medios de defensa. Aunque las tachas general y directamente se ponen á las personas de los testigos, hay casos en que indirectamente se ponen á sus dichos, segun diremos mas adelante; este medio de defensa en lo civil no puede estar escluido en lo criminal, mayormente cuando los dichos de los testigos del sumario son ya sabidos por el reo desde que se le entregan los autos; y los de los nuevos presentados en plenario, pueden saberse desde luego por lo dispuesto en la regla octava).

11. Cumplidos que sean los términos que aquí se señalan, el escribano, sin necesidad de que se acuse la rebeldía, ni de especial providencia del juez, tendrá obligacion de recoger la causa y de darle el debido curso, poniéndolo en conocimiento del juez.

12. Dentro de los tres dias de conclusa la causa, si el juez hallase en ella defectos sustanciales que subsanar, ó faltasen algunas diligencias precisas para el cabal conocimiento de la verdad, acordará que para deter-



minar mejor se practiquen sin pérdida de momento todas las que fueren indispensables, bajo su responsabilidad, en el caso de dar con esto márgen á innecesarias dilaciones. Si no hubiere que practicar ninguna diligencia nueva, mandará citar á las partes para sentencia definitiva, y serán citadas inmediatamente. (Téngase presente la citada ley de 11 de setiembre de 1820).

13. Los jueces tendrán en lo criminal el perentorio término de tres dias para dar sus providencias interlocutorias; y para pronunciar sentencia definitiva el de ocho que podrá estenderse á doce dias si la causa pasáre de 500 hojas, contados desde el siguiente inclusive al del auto en que se hubiere mandado citar las partes. (Repetimos tambien la observacion anterior).

14. La sentencia definitiva será notificada á estas inmediatamente, y apelen ó no, se remitirán desde luego los autos originales á la audiencia del territorio, con prévia citacion y emplazamiento de las mismas, siempre que la causa fuere sobre delito á que por la ley esté señalada pena corporal. Si la causa fuere sobre delito liviano á que por la ley no se imponga pena de esta clase, solo se remitirá á la audiencia con igual formalidad cuando alguna de las partes interponga apelacion dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia, la cual causará ejecutoria y será llevada desde luego á debido efecto por el juez, sino se apeláre en dicho término. Será obligacion del escribano que notifique la sentencia definitiva al reo, advertirle que si en el término del emplazamiento no eligiese procurador y abogado que le defiendan en el tribunal superior, le serán nombrados por este de oficio, y con el procurador se entenderán los traslados y actuaciones relativas al mismo reo, hasta que recaiga en el proceso sentencia ejecutoria. El escribano que omitiere esta formalidad y no la hiciere constar en la diligencia de notificacion de definitiva, incurrirá en la multa de 200 hasta 500 rs. de vn. El mismo escribano escribirá *apud acta* el nombramiento del defensor ó defensores en su caso, y firmará el reo esta diligencia, que equivaldrá por poder en forma.

(Fino y delicado tacto es á la verdad necesario para distinguir los casos del artículo 31 del reglamento á que se refiere el 40; los de la regla cuarta en que debe sobreseerse, y los de esta sobre delitos livianos para no consultarse la sentencia cuando alguna de las partes no apela).

(Para precaver los abusos ó equivocaciones que á la sombra de estas incertidumbres puedan cometerse, algunas audiencias han mandado á los promotores que en caso de duda apelen; y á los jueces, que para consultar las sentencias se atengan á la letra de esta regla décimacuarta, aunque la pena por ellos impuesta no sea de las designadas como corporales en la regla octava. Puede contribuir para esto el cuidado sobre los estados periódicos de las causas que remitan los jueces, y su comparacion con los anteriores; de este modo resultará la omision de la causa, ó la espresion de que fue fallada.

[Establecido un nuevo sistema de penalidad por el código de 1848, y no espresándose en él qué penas se entienden por corporales, creemos conveniente advertir sobre la disposicion del reglamento, inserta en el número 14, que en el dia deberán entenderse como penas equivalentes á las corporales por el efecto de la apelacion la que llega á seis meses de arresto, y las de inhabilitacion y suspension de derechos, porque los delitos á que

se imponen estas penas no pueden por su trascendencia, considerarse como livianos].

15. En toda causa criminal sobre delito que por pertenecer á la clase de público pueda perseguirse de oficio, será parte el promotor fiscal del juzgado, aunque haya acusador ó querellante particular. En las que versen sobre delito privado, no se le oirá sino cuando de algun modo interesen á la causa pública, ó á la defensa de la Real jurisdiccion.

16. Respecto á todos aquellos actos que en las causas civiles y criminales tienen señalado un término fatal y perentorio, será obligacion de los escribanos anotar sin derechos el dia, y aun la hora cuando lo requiera el caso en que se les presenten los escritos de las partes, y en que ellos den cuenta al juez; en que se entreguen y devuelvan ó recojan los procesos; y en que estos se pasen al juez cuando tenga que examinarlos, para que con ello, si hubiere dilaciones, se pueda venir en conocimiento de quienes son los responsables: art. 51.

(En este artículo parece señalarse como sinónimo el que un término sea fatal ó perentorio; y comparado con la declaracion segunda del artículo 48, debe inferirse que todos los términos son fatales, pues que segun ella todos son precisos y perentorios.

En la declaracion tercera del artículo 154 de las Ordenanzas de las audiencias, de que trataremos despues, el término fatal se toma en sentido mas estricto, y se aduce, por ejemplo, el de la súplica, poniendo una salvedad general con una *etc.* Este punto es de mucha importancia para dejarlo tan vago y perplejo; por lo tanto convendria fijar el propio y rigoroso sentido de estas palabras, y especificar qué términos se han de tener por fatales, sin dejarlo á la ambigüedad de una *etc.* Pero en compensacion hacemos presente que en ninguna notificacion, inclusas las de sentencias apelables y suplicables, suele espresarse la hora, y de consiguiente el término pierde por esto solo su calidad de fatal, es decir, la de correr de momento en momento porque no se cuenta el dia de la notificacion).

(No podemos menos de felicitar al autor ó autores del reglamento por la humanidad y esquisita diligencia con que dictaron reglas para la recta y pronta administracion de justicia en lo criminal, consultando tan celosa y esmeradamente por la mas ámplia defensa de los reos. Esta piadosa solicitud es tanto mas de alabar cuanto que en el mismo año de 1835 se aplicaban en una capital de provincia, cuyo nombre omitimos por delicadeza, procedimientos horribles y hasta ahora inauditos. Un solo magistrado dictaba penas capitales, y estas se ejecutaban sin que el reo ni su defensor llegasen á saber los nombres de los testigos, ni se procediese á su satisfaccion en plenario. El sumario se entregaba á los defensores por copia, suprimiendo los nombres de los testigos, y supriméndolos con números. La causa se recibia á prueba por tres ó cuatro dias, sin espresarse que fuese con la calidad de todos cargos; y sin embargo se procedia á dictar sentencia sin citacion. El magistrado no recibia por sí á los reos sus declaraciones y confesiones, sino su secretario, que ni aun escribano era. A las reclamaciones de los defensores sobre no manifestarse los nombres de los testigos, ni procederse á su ratificacion, se respondia que estas eran puras ritualidades, de las que debia prescindirse por estar declarada la provincia en estado de sitio. Otras monstruosidades aun mas chocantes se cometieron, y el magistrado recibió las gracias y recompensas).

[Los jueces de primera instancia cuidarán de que los alcaldes y tenientes de alcalde de sus respectivos partidos judiciales persigan las faltas que cometan en ellos y cuyo conocimiento les atribuye la ley provisional para la aplicacion del código penal: regla 9 de la ley provisional para la aplicacion del código penal. Acerca de las reglas establecidas para conocer en juicio verbal, que se previenen en la ley provisional para la aplicacion del código, se esponen al tratar de los juicios verbales sobre faltas].

37. *Remision de listas ó informes.*—Ademas de la observancia de las reglas prescritas en los dos números anteriores, estan obligados los jueces de primera intancia á dar á las respectivas audiencias territoriales todas las noticias que les pidan, ya de las causas fenecidas, ya de las pendientes; asi como tambien deben remitir á las mismas diferentes listas espresivas de los pleitos y causas en la forma siguiente:

1.° En los dias 15 y 31 de cada mes remitirán lista comprensiva de todas las causas que se hallen pendientes en el juzgado, espresando en ella los nombres de los reos, el estado en que estos se encuentran, cómo, si están presos ó en libertad, y si hubieren sido reducidos á prision, y despues se hallasen sueltos, se espresará si con fianza ó sin ella; la causa por la que se procede; del estado en que se encuentra el proceso, y finalmente del motivo por el que no se ha adelantado mas en las actuaciones desde la última quincena.

2.° Cada seis meses se remitirá otra lista general igualmente comprensiva de las causas que se hallen pendientes con los artículos referidos en el anterior, y ademas en casilla separada se espresará el estado que tenian en el dia último del semestre anterior.

3.° En fin de cada año se remitirá otra lista general ademas de la del semestre, en la que se hará espresion de todas las causas fenecidas en el juzgado en el año á que se refiere, sobre delitos que por su clase hayan sido consultadas las sentencias con la audiencia.

4.° Se dará tambien otra lista comprensiva de todas las causas fenecidas sin consulta.

5.° Se remitirá asimismo otra de los pleitos que se hayan ejecutoriado en el año anterior.

6.° En el dia han de dar tambien una lista de los juicios verbales que se hubiesen celebrado en todo el año, con espresion de las personas entre quienes se celebraron, el objeto ó cosa sobre que ha versado y providencia que se dictó.

Ademas de las listas mencionadas, están obligados los jueces de primera instancia á dar parte del estado de las causas de tres en tres dias, si versan sobre delitos políticos, y de las demas en el término que les prefija la audiencia, que generalmente es el de 15 dias.

[Asimismo deben dar aviso al regente de la respectiva audiencia de toda traslacion de notoria escribanía ó contaduría de hipotecas que ocurra en cualquiera de los pueblos de su partido, ya sea por muerte, traslacion ó separacion del que la obtenia, con espresion de su nombre y de la calidad del oficio vacante: real órden de 24 de mayo de 1846].

SECCION IV.

DE LOS PROMOTORES FISCALES.

38. *Cualidades para ser nombrado promotor fiscal, y formalidades prévias al ejercicio de su ministerio.*—Para poder ser nombrado promotor fiscal, deberán concurrir en el agraciado una de las circunstancias siguientes:

1.ª Haber ejercido por dos años la profesion de abogado con estudio abierto y reputacion; cuyas circunstancias se acreditarán debidamente, oyendo al tribunal en que el que haya de ser nombrado hubiere ejercido dicho cargo.

2.ª Haber desempeñado por igual tiempo en comision, sustitucion ó propiedad, alguna relatoría, agencia fiscal (ahora abogacía) asesoría de rentas ú otros cargos semejantes.

3.ª Haber esplicado por dicho tiempo alguna cátedra de derecho en establecimiento aprobado: art. 1.° del decreto de 29 de diciembre de 1838. Solo en el caso de que no hubiere alguno que reuniese las circunstancias espresadas, podrá ser nombrado aquel en quien mas aproximadamente concurran: art. 2.° de dicho decreto.

Los nombrados por S. M. promotores fiscales de los juzgados deberán presentarse dentro del término que el gobierno les hubiere fijado al juez del partido, quien acordando el cumplimiento de la real órden señalará dia y hora para la posesion. Esta se dará con las formalidades prescritas, y jurando el promotor con arreglo á las leyes. Tomada la posesion, el secretario del juzgado estenderá la acta en el libro de posesiones, copiando el nombramiento y su cumplimiento, hecho lo cual entregará al promotor el original con testimonio de la toma de posesion: arts. 26, 27 y 28 del Reglamento de los juzgados de primera instancia.

Los promotores fiscales deberán estar en relacion con todos los síndicos del partido, los cuales les darán parte de cualquier hecho criminal, tan pronto como suceda, tal como les conste y hayan oido hablar de él: art. 34.

39. *Obligaciones de los promotores fiscales.*—Las obligaciones de los promotores fiscales son las siguientes:

En cuanto á lo civil,

1.ª Consultar el dictámen del fiscal de la audiencia, acerca de si propondrán ó constarán las demandas sobre pleitos de señoríos, mostrencos y cualesquiera otros en que se interese el estado ó el real patrimonio; en todo lo cual se arreglarán puntualmente á las instrucciones que este les diere, y si no se conformasen con ellas, le dirigirán las observaciones que estimasen conducentes, obedeciéndole cumplidamente en el caso de insistir, y salvando su responsabilidad, dando cuenta al gobierno por conducto del ministerio de Gracia y Justicia, y previniéndolo todo al fiscal con anticipacion debida: art. 9.° del decreto de 26 de enero de 1844.

2.ª Sostener la real jurisdiccion ordinaria en todos los casos en que la crean invadida.

3.ª Asistir á la vista de todos los negocios en que sean parte.

4.° Cuidar de que no padezca retraso alguno la administracion de justicia por falta de número de ausiliares, haciendo al efecto las reclamaciones convenientes y poniéndolo en conocimiento del fiscal de la audiencia respectiva.

En cuanto á lo criminal tienen obligacion los promotores:

1.° De asistir á las visitas de cárceles generales y semanales.

2.° De asistir á las vistas de aquellas causas en que hubiesen pedido presidio peninsular ó mayor pena; en las de conspiraciones contra el estado; en las demas que versen intereses del mismo, y en todas aquellas en que especialmente lo prevenga el fiscal de la audiencia: art. 31 del Reglamento de los juzgados.

[Por real órden de 6 de diciembre de 1844 se disponia que los fiscales por sí ó por sus abogados asistieran á informar *in voce* en las causas en que se pidiera la pena capital, la de diez años de presidio con retencion ó sin ella ú otra inferior, pero notablemente mas grave que la impuesta en la anterior instancia. Mas variada nuestra antigua legislacion por el código penal vigente, así respecto de la clasificacion de las penas, como de su duracion, quedó derogado dicho párrafo, y para sustituir su disposicion se ha mandado que el ministerio fiscal asista precisamente á informar *in voce* en las causas sobre delitos que tengan señalada en el código pena de muerte, cadena perpétua ó reclusion perpétua, absolutamente ó como máximo, y asimismo en las causas sobre delitos graves ó que se castigan por el código con penas aflictivas, siempre que á juicio del referido ministerio, sea difícil apreciar el resultado del proceso, atendida su complicacion, y tambien cuando haya dificultad en la inteligencia y aplicacion del código: real órden de 2 de abril de 1851].

3.° De dar parte inmediatamente al fiscal de la perpetracion de todos los delitos cometidos en su respectivo juzgado, espresando si se ha prevenido la causa, si el reo ó reos han sido aprehendidos, y todas las circunstancias dignas de atencion· art. 4.° del decreto de 26 de enero de 1844.

4.° De reclamar no solo las noticias que crean conducentes para tener conocimiento exacto de la formacion y progresos de todas las causas, sino pedir que se les faciliten las listas quincenales antes que los jueces las pasen al tribunal superior del territorio, examinarlas y firmarlas, si no se les ofreciese reparo. Si advirtiesen en ellas alguna omision ó defecto, pedirán que se subsane antes de remitirse á la audiencia, y siendo desestimada su solicitud, lo pondrán en conocimiento del fiscal con los antecedentes oportunos: art. 5.° del mismo decreto.

5.° Estender las acusaciones en todas las causas criminales, para lo cual observarán las reglas siguientes:

1.ª Si el hecho criminal fuese permanente, espondrá los datos que justifiquen el cuerpo del delito, citando los folios en que están consignados, y calificando al propio tiempo su fuerza probatoria.

2.ª Analizarán con sencillez, concision y órden la prueba del cargo, recorriendo, con citacion de los folios, todos sus pormenores, y graduándolo en su totalidad con arreglo á derecho.

3.ª Si hubiere circunstancias agravantes ó atenuantes, ya sean generales ó particulares, las manifestarán, indicando los datos que las justifiquen, y citando los folios.

4.ª Los dictámenes en que propongan sobreseimientos, contendrán siem-

pre una reseña de lo que resulte del proceso, con las observaciones oportunas que demuestren la improcedencia de su continuacion.

5.ª En el ingreso ó fin del escrito de acusacion pedirán siempre pena determinada, citando el artículo del código que la señala.

6.ª De cuidar de que las penas impuestas se hagan efectivas, [é indagar los motivos porque están en libertad personas que deban sufrir condenas]: artículo 7 del citado decreto.

7.ª De cuidar igualmente de la ejecucion y exacto cumplimiento de las sentencias ejecutorias, para lo cual se les comunicarán las reales provisiones ó certificaciones que las contengan.

[Los promotores fiscales ejercen el ministerio fiscal en los juicios sobre faltas, en las segundas instancias y en las primeras en los pueblos de su residencia; los procuradores síndicos en primera instancia en su respectiva demarcacion, si no residiese en ella el promotor. Deben tambien cuidar bajo su mas estrecha responsabilidad de que se repriman las faltas y de que no se califiquen de tales los delitos, y denunciar la morosidad y abusos que advirtieren. Deben pasar con el visto bueno al juez los libros de actas de juicios verbales que deben remitirles los alcaldes, segun la regla 23 de la ley provisional para la aplicacion del código, para que dicho juez los mande archivar, á no ser que advirtiere haberse cometido algun abuso, en cuyo caso hará la reclamacion conveniente: reglas 23 y 24 de dicha ley provisional.

[Asimismo pondrán en conocimiento de los fiscales de las audiencias la morosidad y abusos que no alcancen á remediar en los juzgados respectivos: real órden de 22 de agosto de 1847. Los promotores deben denunciar de oficio y reclamar perentoriamente el oportuno procedimiento judicial sobre cualquier hecho culpable que llegue á su conocimiento de aquellos en que es conveniente la interposicion de su ministerio: real órden de 4 de julio de 1849.

[Los promotores fiscales deben ser oidos en los espedientes sobre adjudicacion de capellanias de sangre á los mas inmediatos parientes: real órden de 22 de agosto de 1847. Asimismo intervienen en las cuestiones acerca del estado político; en las contiendas de jurisdiccion, en los pleitos en que se trata del interés de un ausente, en los pleitos del real patrimonio, en los de mostrencos y en los de caminos, correos y otros de igual naturaleza: reales decretos de 26 de enero y de 26 de setiembre de 1844.

[Los jueces de primera instancia y los promotores fiscales deben procurar con especial esmero que á su tiempo y con la menor dilacion posible se inserten en los boletines oficiales de las respectivas provincias las leyes y reales disposiciones que se publicasen en la *Gaceta*, y los anuncios y notas de gracia ó publicidad honrosa de servicios notables en la administracion de justicia que aparecieren en la parte oficial de la misma: real órden de 15 de julio de 1849.

[Los jueces darán parte á las audiencias y los promotores darán parte al fiscal de S. M., y ambos al ministerio de Gracia y Justicia, de todo delito grave que se cometa en sus distritos, espresando lo practicado por cada uno, y si se procede por auto de oficio ó por denuncia, y en este caso de quién, procurando utilizar y hacer efectiva la obligacion de los síndicos á denunciar. Por delitos graves se entienden aqui aquellos que por su gravedad intrínseca, por sus circunstancias ó por la alarma ó escándalo que ocasionan, se distinguian en la anterior legislacion con el nombre de crí-

menes: reales órdenes de 4 de julio y de 18 de agosto de 1849. Véase la parte de esta obra que trata del derecho penal].

40. *Residencia de los promotores fiscales.*—Los promotores fiscales tienen obligacion de residir en la capital del partido para que han sido nombrados, y si tuvieren necesidad de salir de ella, aunque sea por razon de su cargo, lo pondrá en conocimiento del fiscal de S. M. y del juez respectivo. Para ausentarse del territorio del juzgado deberán obtener licencia del fiscal, si la ausencia no pasa de un mes, ó del gobierno, si escediese de este tiempo: seccion 2.ª del Reglamento de los juzgados y real decreto de 26 de enero de 1844.

[Los promotores fiscales que hubieren de solicitar real licencia para ausentarse del punto de su habitual residencia ó con cualquiera otro objeto, lo verificarán por conducto del fiscal del tribunal supremo de justicia. Los fiscales pueden conceder hasta treinta dias á los promotores en cada año continuados ó interrumpidos, no computándose en ellos los no feriados que puedan coincidir con dicho término, cesando la facultad que han tenido los regentes de audiencia de conceder licencías por 15 dias á los mismos fiscales: reales órdenes de 14 de julio de 1849 y de 1.° de octubre de 1851. Véanse los párrafos adicionados al número 25.]

[Acerca de los sueldos y derechos de los promotores fiscales, habiéndose señalado en los presupuestos que han de regir en el año 1852, el sueldo anual de 9000 rs. á los de término, de 7000 á los de ascenso, y de 5000 á los de entrada, con mas 6000 rs. de gastos de representacion á los de Madrid y 3000 á los de Sevilla, Barcelona, Granada y Valencia, determinándose al hacer esta designacion, que cesaria el percibo de derechos desde que empezára á tener cumplimiento, y debiendo principiar desde 1.° de enero el abono de sueldos, se ha dispuesto que desde la misma fecha cesen de percibir los derechos de aranceles dichos funcionarios: real órden de 27 de diciembre de 1851. [Véase lo que se espone al tratar de los fiscales en la seccion 5.ª del tít. 3.°, y asimismo las disposiciones insertas en el tít. 5.° sobre los promotores en los tribunales de comercio, que son aplicables á los promotores fiscales de los juzgados de primera instancia cuando actúen como tribunales de comercio].

SECCION V.

DE LOS SECRETARIOS DE JUZGADO.

41. *Obligaciones de los secretarios de juzgado.*—Uno de los escribanos de juzgado, á nombramiento del juez, será su secretario. De este nombramiento dará cuenta á la junta de gobierno de la audiencia, sin perjuicio de que el nombrado entre desde luego á ejercer su cargo.

Será obligacion del secretario:

1.° Llevar un libro en que se copien los nombramientos y estiendan las posesiones dadas á los jueces y promotores, el juramento de estos y de los subalternos.

2.° Otro de las órdenes ó circulares de la superioridad y de las del juzgado, en órden cronológico y con su índice.

3.° Otro de juicios verbales, en el cual se redactarán los de esta clase que autoricen los demas escribanos.

4.° Conservar en su oficio en legajos los testimonios de los pleitos y causas fenecidas, que á fin de año le entregarán los escribanos numerarios.

5.° Formar los estados generales que por semestres se dan á las audiencias, á cuyo fin le pasarán con anticipacion los demas escribanos los suyos parciales, visados por el juez, y quedándose con copia de los primeros, la unirá á estos, y formará un espediente en que conste la fecha con que el juzgado los ha remitido.

6.° Y finalmente, ausiliará al juez en todos los demas negocios gubernativos que puedan ocurrir.

El juez á instancia del secretario le puede relevar de la obligacion de actuar en todos los negocios oficiales ó de pobre, pero no de las dos cosas á la vez.

En las ausencias y enfermedades del secretario, el juez nombrará quien le sustituya de entre los demas escribanos.

SECCION VI.

DE LOS ESCRIBANOS.

[Escribanos son las personas que tienen título legítimo para autorizar los testamentos y los contratos que se celebran entre partes, y redactar y autorizar con su firma los autos y diligencias de los procedimientos judiciales. Para obtener el título de escribano se requiere ser mayor de 25 años, sin que pueda haber en esto dispensa segun la ley de 14 de abril de 1838; ser de estado seglar; presentar informacion de capacidad, fidelidad y buena conducta hecha ante el juez de primera instancia con citacion del procurador síndico del pueblo, y acreditarse que se han ganado dos cursos de derecho en las cátedras establecidas con este objeto en las capitales donde residen las Audiencias Territoriales; el 1.° de toda la parte de derecho civil, que tiene relacion con el oficio de escribano, y el 2.° de la práctica forense ó sustanciacion civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos; y ademas, que se ha seguido despues la práctica por espacio de un año en el oficio de un escribano de colegio ó numerario de la capital de la provincia. Para matricularse en esta enseñanza, han de sujetarse los aspirantes á exámen de gramática castellana y de aritmética. Para la justificacion mencionada, deben presentar á la audiencia del territorio certificacion de haber sido aprobados en los exámenes generales que se celebran ante la junta gubernativa de la Audiencia, la cual se espide por el secretario con el visto bueno del presidente, y otra certificacion visada por el júez de primera instancia y el promotor fiscal, en que se acredite el año de práctica. Tambien deben hacerse constar las demas cualidades que se exigen por las órdenes vigentes. Los abogados pueden obtener título de escribano ó notario sin necesidad de seguir aquellos estudios; y asimismo, los que aspiren á servir alguna escribanía de cámara, pueden obtener el nombramiento con arreglo á las ordenanzas de las Audiencias: real decreto de 13 de abril de 1844, y real órden de 30 de mayo de 1846.

[Los escribanos se clasifican en escribanos reales, escribanos numerarios, escribanos de juzgado, de cámara de las audiencias y de cámara del tribunal supremo de justicia. Los escribanos reales pueden ejercer su pro-

fesion en los pueblos menos donde los hubiere numerarios, pues en estos no pueden autorizar contratos ni testamentos y últimas voluntades, bajo pena de privacion de oficio, de pagar una multa de 200 reales y de nulidad del instrumento: ley 7, tít. 25, lib. 11, Nov. Recop. Las razones en que se fundaron estas disposiciones fueron en que los escribanos reales no están como los numerarios sujetos á servir al pueblo en que lo son, como que contratan con él, por lo cual á estos no debe defraudarse en sus derechos, y porque teniendo tambien cargas, seria injusto no dejarles íntegra la debida compensacion: ley 7, tít. 23, lib. 10, de la Nov. Recop. Por cesar estas consideraciones, no tiene lugar la prohibicion espuesta cuando los escribanos numerarios consienten en que los reales otorguen dichos instrumentos, con tal que no les perjudiquen en sus derechos y que archiven el instrumento en el protocolo de su escribanía, debiendo poner despues de las firmas de los otorgantes la cláusula siguiente: *Ante mí y para protocolizar en la escribanía de número de fulano.* Tampoco tiene lugar la prohibicion respecto de los escribanos reales que residen en poblaciones donde hay audiencia, los cuales pueden otorgar contratos y testamentos, protocolizándolos en el registro de la escribanía de número y dar fé en los autos judiciales, con autorizacion del juez ó de la audiencia y consintiendo en ello el dueño de la escribanía. Deben fijar su residencia en punto determinado, no pueden ejercer su oficio sin haber presentado su título al ayuntamiento, pena de perderlo, y por último, deben entregar su protocolo anualmente á un escribano de número: ley 13, tít. 15, lib. 7, y ley 7, tít. 23, lib. 10, de la Nov. Recop.

[Los escribanos numerarios solo pueden en general ejercer su oficio en el pueblo á que están asignados, y en ellos lo ejercen con esclusion de cualquiera otro: se llaman numerarios por ser fijo su número.

Estos escribanos, si solo tienen escribanía pública mas no de juzgado, deben limitarse á la autorizacion de instrumentos públicos, sin intervenir en ningun acto judicial y contencioso. Aunque estos escribanos tienen asignados pueblos fijos, pueden tambien ejercer su oficio en los demás pueblos donde no hubiese escribanos públicos: ley 7, tít. 23, lib. 10, de la Novísima Recopilacion.

[Los escribanos de juzgado son los que entienden en las actuaciones y diligencias judiciales. Si su escribanía es solo de juzgado y no tiene anejo á ella el registro público, deben concretarse á las diligencias judiciales, y no pueden autorizar contratos ni testamentos. Por real órden de 7 de octubre de 1835, se mandó que los escribanos numerarios de los pueblos cabeza de partido sean los que esclusivamente hayan de entender en los asuntos de los juzgados de primera instancia y que en las diligencias que hayan de practicar en los pueblos de la demarcacion judicial, actúen únicamente los escribanos numerarios de los mismos, con esclusion de los de cabeza de partido. Cuando no haya tres escribanos en el pueblo de la residencia del juzgado ó por cualquiera razon hubiese necesidad de habilitar alguno es de la competencia esclusiva de las audiencias el nombramiento interino del mas idóneo, pudiendo solo el juez, en caso de necesidad llamar á cualquiera de los numerarios inmediatos de los pueblos del partido, mientras se haga la provision por la audiencia ó habilitar á uno interinamente dando parte para la aprobacion: real órden de 9 de octubre de 1838.

[Por real órden de 11 de marzo de 1848 se ha dispuesto, con el objeto de

atenderá las quejas de los dueños de oficios enagenados que sufrian perjuicio con las disposiciones establecidas anteriormente, que continúen desempeñando las escribanías de juzgado en las cabezas de partido los escribanos numerarios del mismo que hayan sido habilitados por las audiencias; que los jueces de primera instancia participen á las salas de gobierno el número de escribanos de cada partido, y estas verifiquen en público un sorteo de los que no residan en la cabeza del propio partido, para que en las vacantes sucesivas, se conceda preferencia por el órden y numeracion que obtuviesen en dicho sorteo, de que se estenderá acta en forma, quedando archivada la original, y remitiendo copias al juzgado de primera instancia y al ministerio de Gracia y Justicia. Que cuando los primeros en la numeracion al ocurrir cualquiera vacante no quieran pasar á residir y despachar en la cabeza de partido, puedan hacerlo los siguientes en numeracion, con preferencia siempre del mas próximo al mas distante. Que igual sorteo se practique en las audiencias, entre las escribanías de cámara enagenadas, entendiéndose tambien por tales las llamadas de córte, ó que con cualquiera otra denominacion se servian en tribunales estinguidos y á quienes hubieran reemplazado las audiencias. Que en cuantas vacantes ocurran donde haya tales oficios enagenados, se les conceda á los dueños la preferencia consignada en las reales órdenes de 4 de marzo de 1839, cual era, que en las provisiones de oficios enagenados se prefiriera en igualdad de circunstancias á los dueños de los mismos, y en la de 14 de junio de 1840, que era la de que los poseedores de dichos oficios pudieran designar persona que los sirviese, y segun el órden de numeracion que hayan obtenido en el sorteo. Que los dueños que no sirvan por si el oficio puedan pactar la retribucion que haya de darles el que le desempeñe. Que en las Audiencias de Valladolid y Granada, despues de verificado dicho sorteo, puedan optar los interesados á las vacantes que ocurran tambien en las de Burgos y Alicante. Que si al suceder una vacante en la audiencia de Burgos no quisiere irla á servir el propietario ó su teniente en su caso á quien corresponda por la numeracion obtenida en el sorteo celebrado en Valladolid, pueda hacerlo el siguiente ó siguientes, perdiendo aquel su derecho hasta que vuelva su turno, y lo mismo cuando ocurra igual caso en la de Albacete con respecto al practicado en Granada. Que para estos sorteos basta que las Salas de Gobierno de las audiencias se aseguren del estado posesorio de los interesados al tiempo de plantearse las ordenanzas, dejando la calificacion de los títulos para cuando se instruyan los oportunos espedientes, sobre provision de cada vacante. Sin embargo, se citará á todos los dueños á que en el término de treinta dias presenten sus solicitudes para entrar en sorteo; y los que no lo verifiquen, si despues acreditaren su derecho, obtendrán el número siguiente al último, y si fuesen dos ó mas, sortearán entre sí, siendo igualmente aplicable esta disposicion á los escribanos de cámara que á los numerarios. Será preferido aunque tenga un número inferior el que se convenga á renunciar la indemnizacion por el Estado en conformidad á la circular de 17 de enero último, siempre que se conceda por una vida el oficio vacante; y si no hubiese quien hiciese esta oferta, lo será tambien el que lo verifique por dos vidas; mas conservará el que tuviere el número de turno el derecho de prelacion si se prestase por su parte á realizar la propia renuncia, y en otro caso, volverá á considerársele como el primero en la siguiente vacante. Mas por real órden de 9 de marzo de 1850 se ha resuelto, que los escribanos numerarios que sirven sus oficios fuera de la cabeza de

partido y obtuvieron sus títulos con posterioridad al dia 21 de abril de 1834, no tienen opcion á la habilitacion ni sorteo prevenido en las reales órdenes de 7 de octubre de 1835 y 11 de marzo de 1848.

[Lo dispuesto sebre el sorteo en la real órden de 11 de marzo de 1848 se ha de entender con los servidores de los oficios, porque ellos y no los propietarios podrán prestar el ausilio oportuno, trasladándose á la cabeza del partido: real órden de 29 de julio de 1850. Los escribanos de número y notarios de reinos que teniendo sus oficios en pueblos que no son cabezas de partido judicial fueren habilitados para actuar en ella, lo harán en el concepto de escribanos de juzgado, conservando el de numerarios del punto de su procedencia, en el que podrán autorizar escrituras si pasasen á él con licencia de su juez respectivo que no podrá negarla, sino cuando de su concesion puedan seguirse daños al servicio público: real órden de 14 de octubre de 1848. Los escribanos numerarios que hayan obtenido su título despues del establecimiento de los juzgados de primera instancia, no están en el caso de disfrutar del beneficio del sorteo: real órden de 7 de setiembre de 1848.

[Para dotar de escribanos á los juzgados, debe darse preferencia á la mayor antigüedad del título, cuando dos ó mas tengan un mismo número á causa de haber sido alterada la division territorial: real órden de 19 de mayo de 1850.

Por real órden de 31 de diciembre de 1850 se ha resuelto, que las disposiciones de la de 9 de mayo del mismo comprenden tan solo á los escribanos numerarios de los pueblos de fuera de la cabeza de partido, y no á los de la capital del mismo, pudiendo estos por lo tanto ejercer sus oficios en lo judicial y estrajudicial.

[Los escribanos de juzgados de primera instancia luego que se manden llevar los negocios á la vista, y antes de pasarlos al juez para este efecto deben poner en ellos nota en que espresen bajo su firma y responsabilidad, si los actos y documentos que contiene el proceso están ó no estendidos en la clase de papel designado en el decreto de 8 de agosto de 1851: real órden de 27 de diciembre de 1851.

[Por el reglamento de juzgados de 1844, art. 42, se ha dispuesto, que en los juzgados de entrada haya por lo menos dos escribanos, en los de ascenso tres, y en los de término cuatro; y aunque por dicho artículo se disponia tambien que continuase la diferencia de escribanos civiles y criminalistas en Madrid y en las demas poblaciones donde los hubiese, esta diferencia se ha abolida por real decreto de 24 de setiembre de 1849 por el que se dispone que las actuaciones en los juzgados de primera instancia se autoricen en lo civil y criminal por escribanos numerarios como se practica por punto general en todos los del reino.

[Acerca de las obligaciones de los escribanos en cuanto al otorgamiento de instrumentos públicos, háse tratado detenidamente en los libros 1.° y 2.° de esta obra, y especialmente en la seccion 9 del tít. 8 del lib. 2.°, en el tít. 21, en la seccion 13 tít. 38 del mismo libro, y en la seccion 4.°, tít. 12, parte 2.° de este libro.

[Las obligaciones de los escribanos de juzgado se esponen en los siguientes párrafos. De los de cámara de audiencias se trata en la seccion 11 del tít. 3.° de este libro, y de los escribanos de cámara del Tribunal Supremo, en la seccion del tít. 4.°

42. *Obligaciones de los escribanos de juzgado para el despacho de los*

negocios.—Los escribanos concurrirán media hora antes de la señalada para audiencia pública á su sala, en trage decente y sério, sin que les sirva de escusa no tener negocios para el despacho.

Empezando el mas antiguo y siguiendo los demas por su órden, darán cuenta de las causas civiles y criminales, y reservarán para audiencia privada las que por su naturaleza y estado no sean compatibles con la publicidad.

Los escribanos en todos los pleitos y espedientes civiles ó causas criminales están sujetos al turno que el juez haya establecido y la junta de gobierno aprobado, sin perjuicio de que en las causas graves pueda aquel valerse del que tenga por conveniente].

No se podrán ausentar de las cabezas de partido sin licencia de juez, quien con justa causa podrá concederla por dos meses. Si la necesitan por mas tiempo, la pedirán por su conducto á la junta de gobierno de la audiencia, y en ambos casos dejarán otro que les sustituya á satisfaccion del juez.

Interin no se establezcan archivos públicos para la custodia de las causas y pleitos fenecidos, continuarán, como hasta aqui, conservándose en los oficios de los respectivos escribanos.

En el mes de enero de cada año entregarán estos á su juez, para que se guarden en la secretaría del juzgado, un testimonio de las causas fenecidas, otro de los pleitos y otro de los espedientes terminados durante el año anterior, espresivos de las partes litigantes, objeto de la causa, pleito ó espediente, número de piezas, fojas de que consta, y fecha de la sentencia ó auto que ha causado su ejecutoria y conclusion.

Tendrán los escribanos en su oficio un libro de cargo para las entregas de autos con el título de *Conocimientos*. Sin firmar en él el oportuno recibo, no entregarán á los procuradores autos algunos. Cuando estos los devuelvan, cancelarán aquellos á su presencia el recibo que habian firmado. Dicho libro de conocimientos estará foliado y rubricado en todas sus fojas por el juez de primera instancia, y entre sus asientos se prohibe dejar claro alguno, como tambien interlinear, raspar ó enmendar cosa alguna; y en caso que haya necesidad de hacerlo, se salvará en la forma ordinaria antes de firmar y de hacer otro asiento.

La inversion de fechas ó cualquiera de los defectos marcados en el artículo anterior hacen responsables á los escribanos, que serán sumariados si resultase perjuicio de tercero, y corregidos gubernativamente por el juez si no lo hubiese.

En el mismo libro anotarán la fecha en que remiten por el correo cualesquiera autos ó exhortos diligenciados, con bastante espresion de unos y otros, y con su firma al pie de cada asiento, como que le han de servir de descargo.

A principio de enero de cada año se renovarán todos los recibos que existan en dicho libro y tengan mas de dos meses de antigüedad, y serán responsables los escribanos que no observen esta formalidad, de cualquier estravío de autos.

Todos los escribanos y notarios con residencia en el partido judicial entregarán al juez los testimonios de índices negativos de sus respectivos protocolos, dentro de los diez dias primeros de cada año, y este en los cinco inmediatos los remitirá á la audiencia con un estado espresivo de los que han cumplido este deber, y de los que han faltado á él. Si todos, in-

clusos los herederos de los escribanos que hubiesen fallecido durante el año anterior, hubiesen llenado esta obligacion, asi lo espresarán en el oficio que acompañe la remesa de testimonio: art. 43 al 56 del reglamento.

Donde hubiese dos ó mas jueces de primera instancia, los escribanos de cada uno le entregarán los testimonios de que habla el párrafo anterior. Los demas que no sean de los juzgados cumplirán entregándolos al de su domicilio: art. 43 al 56 del reglamento de juzgados de 1844.

En todo litigio es esencial civilmente la intervencion de un escribano que autorice las providencias y lleve á efecto lo que en las mismas se ordena.

Puede tambien el juez en caso de necesidad suplir la falta de escribano por medio de dos testigos vecinos del pueblo de buena opinion y fama.

43. *Deberes de los escribanos en las causas civiles y criminales.*—Ademas de los deberes de que hemos hablado están obligados los escribanos por regla general:

1.° A autorizar los autos judiciales.

2.° A notificarlos á las partes conforme á lo prevenido por la ley de 4 de junio de 1837.

3.° A estender las actas y diligencias de ejecucion de cumplimiento de las providencias en buena letra y legible, dando fe de lo que de ella resulte: ley 73, tít. 11, lib. 3 de la Recop.

4.° A estender de su propio puño las declaraciones de los testigos que deponen en autos: ley 8, tít. 11, lib. 11 de la Nov. Rec.

5.° En todos aquellos casos en que en los pleitos civiles ó causas criminales se señala un término fatal ó perentorio, es su deber anotar el dia y la hora en que empieza á correr.

6.° La misma obligacion tienen de estender, sin derechos, diligencia del dia y hora en que se presentan los escritos por las partes en los casos en que asi se requiera del dia en que dan cuenta de los escritos; del en que se les entregan y devuelven los autos, y en que los pasan al exámen del juez: art. 52 del reglamento provisional.

[Los escribanos no pueden recibir dinero ni cosa alguna en depósito judicial procedente de actuaciones que pendan ante ellos: leyes 1.ª y 4.ª. tít. 26, lib. 4 de la Nov. Recop.; ni actuar cuando hubiese en el lugar mas escribanos en pleitos de sus ascendientes, descendientes, hermanos y primos hermanos, y asimismo les está prohibido ser abogados de las partes ni favorecerles en pleitos que pendan ante ellos, bajo pena de pérdida del oficio: ley 6, tít. 3, lib. 11 Nov.

[Por real órden de 25 de mayo de 1844 se prohibió que los escribanos de los juzgados fuesen secretarios de ayuntamiento; mas por otra de 12 de enero de 1845 se derogó la anterior, declarándose que los secretarios de ayuntamiento que á la vez tengan la cualidad de escribanos numerarios de juzgado, aun cuando no despachen la escribanía por la incompatibilidad que establece aquella real órden, puedan actuar en los negocios judiciales en los casos de recusacion ó impedimento legal de todos los demas escribanos del mismo juzgado.

SECCION VII.

DE LOS ABOGADOS.

44. [Los abogados, llamados *voceros* por nuestras leyes de Partida, son las personas peritas en el derecho que con título legítimo se dedican á defender en juicio por escrito ó de palabra los intereses ó causas de los litigantes.

[En la actualidad para obtener el título de licenciado que en lo sucesivo es necesario para ser abogado, se requiere el grado de bachiller en filosofía, haber cursado y probado un año por lo menos en una facultad de filosofía, literatura latina, literatura española, literatura general, ampliacion de la filosofía con un resúmen de su historia; haber cursado siete años de jurisprudencia, recibiendo el grado de bachiller, y obtener el grado de licenciado. El título de licenciado se espide por órden de S. M. por el ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas, para cuyo efecto las universidades literarias una vez concluidos los ejercicios para el grado remiten al ministerio el acta de aprobacion del aspirante. Con este título se puede ejercer la profesion en el pueblo donde se tiene la vecindad, pagando las contribuciones y teniendo estudio abierto: reales decretos de 13 de setiembre de 1845, de 8 de julio de 1847, de 28 de agosto de 1850, y art. 1.° de los estatutos de los colegios de 26 de mayo de 1835. En los pueblos donde hubiere colegio de abogados, hay tambien la obligacion de incorporarse en su matrícula, si bien fuera del territorio del colegio pueden los abogados defender los pleitos en que tengan interés ellos ó sus parientes dentro del cuarto grado civil, ó los que hubiesen seguido anteriormente en los tribunales de la demarcacion de aquel: art. 1 y 4 del real decreto de 6 de junio de 1844.

[Ademas es necesario para ejercer la profesion no ser de aquellas personas que por su edad, sexo, estado ó por algun defecto no pueden ejercerla. Tienen prohibicion absoluta para ello, los menores de 17 años, el sordo, loco, desmemoriado y el pródigo, y las mujeres, pues aunque la ley les permite abogar por sí, la práctica no las admite en ningun caso: leyes 2, 3 y 5, tít. 6, Part. 3.

[Tienen prohibicion relativa, esto es, para abogar por otros que por sí mismos, los condenados por delito de adulterio, traicion, alevosía, falsedad, homicidio ú otro delito tan grave, los abogados que hubiesen hecho con su defendido el pacto de *quota litis*, los absolutamente ciegos, los abogados contra quienes hubiese recaido sentencia de privacion ó suspension de oficio que esté ejecutoriada, á no que hubiesen obtenido indulto, ó se les hubiese levantado la suspension, y los jueces á no ser en sentencia dada por ellos, y haciéndolo gratuitamente, pues entonces se defienden á sí propios: leyes 3, 12 y 14, tít. 6, Part. 3 y 27, tít. 22, lib. 5 de la Nov. Recop. Asimismo, los infamados por delito menor que los referidos, solo pueden abogar en causa propia y en las de sus ascendientes, descendientes, de sus mujeres, hermanos, suegro, yernos, nueras, cuñados, padrastros y de los huérfanos que tuvieren en guarda: ley 5, tít. 6, Part. 3; los que por precio lidian con fieras solo pueden abogar en causa propia y en las de los huérfanos de que son tutores

ó curadores: ley 4, D. cit. Los clérigos de órden sacro y los religiosos solo pueden abogar ante jueces seculares por sí, por su iglesia, padres, allegados y personas pobres y miserables y por aquellas á quienes hayan de heredar, á no que tuviesen habilitacion del Soberano para abogar por otros: leyes 5, tít. 9, lib. 1.° y 5, tít. 22, lib. 3, Nov. Recop.

[Tampoco pueden abogar los letrados en causas en que sean padre, hijo, yerno, hermano ó cuñado suyos el juez ó escribano: leyes 6, tít. 9, lib. 11, y 7, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.; ni defender en segunda ó tercera instancia á la parte contraria á la que defendieron en primera sin consentimiento de esta bajo pena de inabilitacion especial, temporal y multa de 20 á 200 duros: art. 274 del código penal reformado que deroga la pena de la ley 17, tít. 22, lib. 5, de la Nov. Recop.

45. Obligaciones y prohibiciones de los abogados.

Es obligacion de los abogados:

1.° Defender con fidelidad á las partes, respondiendo de cualquier daño que les irroguen por malicia ó por descuido culpable: ley 3, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

2.° Defender á todo litigante que lo pretenda, y funde su accion en justicia, con obligacion de continuar hasta la decision del negocio, una vez admitido el cargo, escepto cuando por datos posteriores aparezca injusta la defensa, bajo pena de devolver á la parte los honorarios ó de proporcionarle otro letrado de su confianza: leyes 10 y 13, tít. 6, Part. 3, y 3 tít. 22, lib. 11, Nov. Recop.

3.° Defender á los pobres gratuitamente, [á no que los abogados fueren diputados á córtes ó individuos de la comision de códigos, pues están esceptuados de esta carga mientras lo fueren por la real órden de 30 de setiembre de 1845: leyes 6, tít. 6, Part. 3, 13, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop. y art. 198 de las ordenanzas de las audiencias, 2.° del reglamento provisional y 624 de los aranceles de 22 de mayo de 1846; reales decretos de 3 de setiembre de 1848 y de 18 de diciembre del mismo año. Véase la seccion 18 del tít. 3, de este libro donde se trata de la defensa de pobres].

4.° Guardar sigilo en todo aquello que á las partes interese permanezca en secreto: ley 12, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop. [Esta disposicion se halla modificada por el código penal reformado cuyo artículo 273 dispone, que el abogado ó procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare á su cliente ó descubriese sus secretos será castigado segun la gravedad del perjuicio que causare, con las penas de suspension á la de inabilitacion perpetua especial y multa de 50 á 500 duros Véase la parte de esta obra que trata del derecho penal].

5.° No alegar leyes ó hechos falsos ó desfigurados maliciosamente: ley 1, tít. 7, lib. 7, y 4, 8 y 15, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

6.° [Dar resguardo á los procuradores de los autos que reciban y bastantear sus poderes: ley 16, tít. 5, Nov. Recop.

7.° [Asistir á las visitas de cárceles, cuando tuvieren á su cargo la defensa de presos pobres: ley 14.

8.° [Asistir á la solemne apertura de las audiencias los que ejercieren su profesion en pueblos donde las hubiese, y prestar el juramento prescrito por las leyes, si antes no lo hubiesen prestado en dicho dia ó en el hábil mas inmediato, puesto que no se permite ejercer la abogacía sin este requisito; debiendo siempre que tengan que presentarse á la audiencia hacerlo con

el traje de ceremonia: art. 56, 190, 197 y 200 de la ordenanza de las audiencias; real órden de 23 de enero de 1839 y real órden de 17 de diciembre de 1848. Véase lo que se espone sobre aperturas de las audiencias en la seccion 5.ª de este título].

9. [Producirse en sus informes y escritos con el decoro que corresponde á su noble profesion y á la autoridad de los tribunales, guardando á estos el respeto que les es debido; para lo cual evitarán espresiones bajas, ridículas é impropias del lugar en que las profieren ó de los jueces á quienes se dirigen: art. 196 de las ordenanzas de las audiencias.

10. [Firmar sus escritos con firma entera, anotando al pie sus honorarios, con espresion de la cantidad en letra, sin que bajo ningun pretesto puedan eludir este requisito: ley 4, tít. 22, lib. 5 Nov. Recop.: art. 191 de las Ordenanzas de las audiencias, y 57 del Reglamento de juzgados de 1.º de mayo de 1844. Estas disposiciones han sido reiteradas por los aranceles de 22 de mayo de 1846, disponiéndose que los jueces y todos los subalternos pongan al fin de la firma los derechos que llevaren, tanto en los negocios civiles como en los criminales, espresándolos en letra y no en guarismos, bajo la multa de 100 á 200 reales; y que lo mismo deban verificar las demas personas que devengáran derechos ú honorarios en los juicios, sin cuyo requisito no tendrán accion á ellos, debiendo dar tambien recibo á las partes que lo exigieran. Los escritos de los abogados, se dice en los aranceles, que no tengan al pie los honorarios correspondientes en letra y sin abreviatura, no pueden ser admitidos por los escribanos de Cámara, ni por los tribunales inferiores, bajo multa á estos, en caso de admitirlos, de 200 reales: art. 622 de los aranceles.

11. [Cuando concurran á las vistas públicas, se sentarán en el lugar que les está destinado; y para estos actos no pueden concurrir mas que dos abogados por cada parte. Hablarán asimismo por su órden, sin interrumpir á los relatores en su relacion, ni á los demas abogados en sus discursos; y si los unos ó los otros hubiesen padecido alguna equivocacion en algun hecho, podrán rectificarla despues los que lo estimen oportuno. Tampoco saldrán de la sala en que hayan entrado á informar sobre algun negocio mientras dure la vista en él sin licencia del presidente de aquella: arts. 193, 194 y 195 de las Ordenanzas de los audiencias, leyes 7 y 8, tít. 6, part. 6 y 4, tít. 22, lib. 5 de la Nov. Recop.

12. [Deben pagar la contribucion que repartan las juntas generales de los colegios; y si dejáren de pagarlas dentro de los 15 dias que les concede la junta para este efecto, puede ésta escluirlos del colegio y borrarlos de sus listas: arts. 1.º y 2.º de la real órden de 24 de agosto de 1847.

Está prohibido á los abogados:

1.º Contratar con los litigantes el pago de alguna cosa ó cantidad si ganáren el pleito, quedando sujetos, si asi lo hicieren, á la pena de seis meses de suspension de oficio: ley 22, tít. 2, lib. 5 Nov. Recop, y 14, título 6, Part. 3.

2.º Defender por un ajuste alzado: ley 2, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

3.º Exigir una parte de los honorarios que hubieren de percibir, etc.: ley 27, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

4.º Presentar alegatos maliciosos, pedir término para probar lo que saben ó creen fundadamente que no ha de aprovechar ó que no puede justificarse: leyes 4 y 8, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

5.° Dar consejo á sus defendidos para que sobornen testigos: ley 8 citada y 15, tít. 6, Part. 3.

6.° Ausiliar directa ó indirectamente para que se hagan ó presenten escrituras falsas, ó de cualquiera otra manera se disfrace ó altere la verdad: leyes 4 y 8, tít. cit. y 15, tít. 6, Part. 3.

Los jueces están encargados por la ley de vigilar que los abogados cumplan y guarden las leyes y reglamentos que establecen el órden de sustanciacion en los juicios y de castigar sumariamente á los contraventores y culpados, oyéndolos en el caso en que pidiesen se les administre justicia: ley 15, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop.

[Todos los escritos que presenten las partes ó sus procuradores deben ir firmados por abogados, á no ser que fueren de poca importancia, como los memoriales ó esposiciones, los de mera sustanciacion llamados de cajon, como los de apremio, para acusar rebeldías, pedir términos y otros semejantes: art. 206 de las órdenes de las audiencias, y 102 del real decreto de 22 de octubre de 1835].

SECCION VIII.

DE LOS PROCURADORES.

[Los procuradores son las personas autorizadas para representar á los litigantes ó procesados en los negocios judiciales, prévio poder, bien por nombramiento de la corona, por compra de oficio, por eleccion del ayuntamiento ó por habilitacion del juez respectivo].

[Para ser procurador se requiere tener 25 años cumplidos, haber hecho dos años de práctica de la profesion, tener buena conducta moral, dar fianzas ó arraigo en la cantidad que señalen las juntas de gobierno de las audiencias; jurar en el tribunal antes de entrar á poseer el cargo su fiel cumplimiento, y haber obtenido el nombramiento y título de tal, prévio exámen en los tribunales donde es necesario: arts. 61 y 63 del reglamento de juzgados de primera instancia de 1.° de mayo de 1844.

[No pueden ser procuradores, los locos, sordo-mudos, los clérigos, á no ser en pleito de su iglesia ó de interés general, los militares en servicio activo, los faltos de juicio, pródigos legales, las mujeres, á no ser por sus parientes en línea recta, ancianos enfermos ó impedidos: los jueces y personas poderosas por razon de oficio, y los ausentes en servicio público: leyes 3 á la 9 del tít. 5, Part. 3.

46. El número de los procuradores será el de cuatro en los juzgados de entrada y de ascenso, y de seis en los de término. Las juntas de gobierno de las audiencias respectivas podrán sin embargo variar este número si lo considerasen conveniente, oyendo antes al juez de primera instancia, y quedando en todo caso á salvo los derechos adquiridos por los dueños de oficios enajenados, en los que no se hará novedad por ahora: art. 60 del reglamento de juzgados de 1844.

En las capitales donde residan las audiencias por ahora, sus procuradores lo serán tambien de los juzgados si hubiese este derecho adquirido: art. 61.

En adelante serán nombrados por estas á propuesta de los jueces, que instruido espediente en caso de vacante y prévio el anuncio de ella por quin-

ce dias lo remitirán á dichas juntas con propuesta en terna de los que hubiesen justificado tener las calidades apetecidas. Donde el oficio de procurador sea de propiedad particular, su nombramiento se hará en el modo y forma que hasta ahora: art. 62.

El juez, prévio el juramento de conducirse bien y fielmente en sus destinos, admitirá á los nombrados á ejercer sus oficios.

[Los procuradores no pueden presentarse en juicio sino con poder de la parte á quien van á representar. El poder debe ser declarado bastante por algun letrado: leyes 10, 13 y 14, tít. 5, Part. 3, ley 3, tít. 31, lib. 5, 2.° y 3.° tít. 9, lib. 11; 1.° y 3.° tít. 14, lib. 2, y 7 tít. 23, lib. 10, Nov. Recop. Los poderes son generales ó especiales; con los primeros se pueden seguir todos los pleitos; mas se necesitan poderes especiales para ciertos actos personalísimos, como es el pedir restitucion *in integrum*, acusar á un tutor de sospechoso, aceptar beneficio y tomar posesion de él; hacer juramento de calumnia, jurar en juicio; prorogar jurisdiccion; hacer donaciones, cesiones ó transacciones: leyes 15, 16 y 18, tít. 5, Part. 3.

[No obstante, puede presentarse á demandar sin poder, el marido por la mujer; el padre por el hijo que está en su potestad; los parientes por sus parientes dentro del cuarto grado; los afines por sus afines dentro del segundo, y los condueños por sus condueños; pero deberán dar fianza de que el representado tendrá por firme lo que actuaren en su nombre, esto es, caucion de rato: leyes 11, tít. 1.°, lib. 10, Nov, Recop.; y 11, tít. 17, Part. 4.

[Mas cualquiera puede representar al demandado en juicio, con tal que afiance que el principal lo dará por bien hecho y pagará lo juzgado, lo cual se verifica tambien cuando el poder es dudoso: ley 21, tít. 5, Part. 3.ª

Son obligatorias á los procuradores de juzgado las disposiciones contenidas en el cap. 2.°, tít. 3.° de las ordenanzas de audiencias, y las relaciones que en ellas se marcan entre estos funcionarios y los tribunales superiores y escribanos de cámara, se entienden en los juzgados de primera instancia entre ellos y los jueces y escribanos de los mismos: art. 65 del reglamento.

No pueden ausentarse de la cabeza de partido sin licencia del juez, y sin que dejen otro procurador del juzgado que les sustituya: art. 66 de las ordenanzas.

(No están conformes las opiniones de todos los prácticos acerca de si es ó no necesario que las partes se personen en juicio por medio de procurador autorizado en bastante forma. Por nuestras antiguas leyes no se conocian las clases de procuradores ni abogados, sino que lejos de esto estaba espresamente prohibido que uno compareciera en juicio por otro, salvo cuando asi se concediese por una gracia especial. Sucedió con el trascurso del tiempo lo que es muy comun en casos de esta especie; es decir, que las gracias vinieron á hacerse tan continuas, que apenas se ventilaba negocio alguno en los tribunales, en que no interviniera un representante en virtud de la concesion de una gracia. De aqui, pues, que la confusion vino á introducirse en los tribunales de tal modo, que llamó la atencion de los legisladores, é hizo necesaria la promulgacion de una ley. Los reyes católicos don Fernando y doña Isabel ordenaron que los procuradores que se hubiesen de recibir en las audiencias, antes de usar de sus oficios, hubiesen de presentarse ante el presidente y oidores para ser examinados; y si estos hallasen que eran hábiles les diesen facultad por ante escribano para usar de su oficio; y que en las audiencias ninguna otra persona haga auto ni dé peticion, si no fuese de los

procuradores del número examinados. Esta ley dada en 1495, dió márgen á que algunos dedujesen que ninguno podia presentarse en juicio por sí, y sí solo autorizando procurador que le representase; pero como el objeto que se habian propuesto los reyes católicos era únicamente el de estorbar la confusion á que daba lugar la presentacion en los tribunales de toda clase de personas indiferentemente en representacion de otras, opinamos que lo que la ley quiso decir únicamente fue que en el caso de que la parté no quisiera litigar por sí misma, sino por persona que la representase, hubiera de valerse precisamente de uno de los procuradores de las audiencias, habilitado en la forma que la misma ley ordena. Las leyes 1 y 2, tít. 3, lib. 11 de la Novísima Recop., dadas por los mismos reyes católicos en las Ordenanzas de Madrid de 4 de diciembre de 1502, pusieron en claro esta dificultad, porque en ellas, tratándose del emplazamiento y diligencias sucesivas, siempre se hace mérito del litigante que se presenta en juicio por sí ó por medio de procurador; y para el caso en que no le nombrase, se previene que el escribano de la causa le cite (al litigante) para todos los autos, y le requiera que señale casa donde le sean notificados hasta la sentencia definitiva inclusive y tasacion de costas si las hubiere. En vista de estas leyes, generalmente se ha creido que cuando los litigantes son de la vecindad de los mismos pueblos en que se han establecido los juzgados, pueden aquellos presentarse por sí mismos en juicio sin necesidad de procurador. La práctica generalmente recibida obliga á los litigantes á que nombren procurador del número que los represente, y en algunos juzgados inferiores se observa tambien que se permite litigar por sí mismos á los vecinos del pueblo que ofrecen las seguridades necesarias; pero nunca en los tribunales superiores).

Acerca de las personas que pueden nombrar procurador, es regla general que pueden hacerlo todas aquellas á quienes no está prohibido.

El nombramiento de procurador y la aceptacion de este es un contrato semejante al del mandato, y por consiguiente las obligaciones de los procuradores están reducidas al cumplimiento de los deberes á que se han comprometido.

Como representantes de las partes, únicamente podrán presentar escritos sobre cosas de puro hecho, como pedir término, prórogas, acusar rebeldías interponer apelaciones, y otros de esta especie: ley 9, tít. 31, lib. 5, Novisima Recop.

El procurador que aceptase un poder queda personalmente obligado á la responsabilidad de todos los gastos judiciales, sin que le sirva de escusa alegar que no tiene fondos de su principal, aunque sí será esta bastante causa para renunciar el poder: art. 319 de las Órden. de las Aud.

Los procuradores no podrán jurar en nombre de sus representados, ni sustituir el poder en otra persona, si por cláusula especial no se les concediesen estas facultades: ley 19, tít. 5, Part. 7.

[Están obligados tambien los procuradores con respecto á su poderdante, 1.° á cumplir con exatitud y diligencia su oficio: 2.° á guardar fidelidad á sus representados y sigilo en los negocios que se les confien, pues si descubriesen sus secretos con abuso malicioso de su oficio, son castigados segun la gravedad del perjuicio que les causaren con las penas de suspension á la de inhabilitacion perpétua especial y multa de 50 á 500 duros, segun el art. 273 del Código penal: 3.° á proceder conforme á las cláusulas del poder, sin escederse de sus límites, bajo nulidad: leyes 19 y 25, tít. 5, Part. 5. 4.° Cuando tuviesen que

sustituir poderes que tengan cláusula al efecto, hacer la sustitucion en persona hábil. 5.° Indemnizar al poderdante de los daños que le ocasionen por su culpa: leyes 18 y 25, tít. 5, Part. 3; y art. 223 de las órdenes de las Audiencias. 6.° Entregar á los letrados los instrumentos é instrucciones que las partes les comuniquen: ley 8, tít. 31, lib. 1.°, Nov. Recop. 7.° Tomar los autos cuando corresponda, pasarlos á los abogados y devolverlos en los términos señalados: leyes 6 y 8, tít. 31, cit. 8.° Presentar á su nombre firmados por los abogados los escritos que se dirijan á la defensa directa y esencialmente. 9.° No tomar la defensa de la parte contraria en el mismo negocio, sin el consentimiento de la parte cuya defensa tomaron anteriormente, bajo pena de inhabilitacion especial temporal, y multa de 20 á 200 duros: art. 274 del Código penal reformado. 10. No pueden pactar con los abogados que les den parte de sus honorarios, ni con los litigantes que les prometan sumas si ganan el pleito: leyes 22 y 27, tít. 22, lib. 5, Nov. Recop. Véase la seccion 19 del tít. 3, donde se trata de los procuradores de las audiencias.

[El poder dado para pleitos se acaba, por terminarse el negocio para que se dió, por muerte del poderdante ocurrida antes de la contestacion de la demanda, mas no si ocurre despues, en cuyo caso continúan el pleito los herederos aunque no se les dé nuevo poder; por muerte del procurador aunque continuara si sus herederos fuesen hábiles; por revocacion del poder espresa ó tácita, la cual debe noticiarse al juez y á la parte contraria, pues hasta tanto vale lo que hiciere el primer procurador; por renuncia del procurador, hecha saber al litigante: leyes 23 y 24, tít. 5, Part. 3.

SECCION IX.

DE LOS ALCAIDES DE LAS CARCELES DE PARTIDO.

47. [Alcaide es el que en las cárceles tiene á su cargo la custodia de los presos. Las prisiones estan á cargo de sus alcaides bajo la autoridad inmediata de los alcaldes respectivos ó de la autoridad que ejerza sus veces y del gobernador de provincia: art. 3.° de la ley de 26 de julio de 1849. El nombramiento de los alcaldes para las cárceles de las capitales de provincia y partidos judiciales corresponde al Gobierno á propuesta de los gobernadores de provincia, y á estos el de los otros empleados subalternos para los mismos establecimientos, como igualmente el de los alcaides de las prisiones de los demas pueblos del reino, verificándose el de estos últimos á propuesta de los respectivos alcaldes: art. 4. Las propuestas para las vacantes de alcaidías se verifican en terna, recayendo sobre personas que tengan arraigo ó presten fianzas con otras que lo tengan, que sean de moralidad y buen concepto público; que no hayan sido procesadas, que hayan cumplido 35 años, que sean casadas y que sepan por lo menos leer, escribir y contar: real órden de 9 de junio de 1838; de 26 de enero de 1840 y de 13 de setiembre de 1849

Las ordenanzas de las Audiencias de 20 de diciembre de 1835, cap. 11, prescribian las siguientes disposiciones: «los alcaides de las cabezas de partido son responsables con su persona y bienes de la custodia de los presos y de la incomunicacion de los que se hallen en este estado; y por lo que hace al cuidado, tratamiento y departamento en que los deban tener con mas ó menos seguridades, son dependientes de los jueces. Tambien lo son respecto de las condenas de prision que en las cárceles se cumplen.»

«No admitirán preso alguno en las cárceles sino en virtud de auto motivado de prision, que les entregará el escribano actuario, de que trasladarán copia al libro de presos, ni pondrán en libertad sino en vista de auto que lo conceda, cuya copia estenderán igualmente en otro libro que llevarán al efecto. Podrán sin embargo tener en clase de detenidos en otro departamento diferente del de los presos á los que la autoridad competente les entregue dando cuenta al juzgado de primera instancia.»

«Llevarán por lo tanto dichos alcaides dos libros, uno de *entrada* y otro de *salida* de presos, con las fechas correspondientes, nombres de estos, causas de su prision, y escribano que les ha notificado, y les servirán de documento de cargo y de descargo las copias de los autos mencionados que en debida forma les entreguen los actuarios.»

«Se harán cargo dichos alcaides de los socorros de los presos pobres, á cuyo fin recibirán de los ayuntamientos de las cabezas de partido su importe para distribuirlo entre aquellos; pero estos no abandonarán mas estancias que las que consten de los testimonios que los juzgados les pasen con este objeto, y en virtud de recibos firmados por los alcaides que lleven el visto bueno del juez, y á su respaldo los nombres de los presos y estancias que devengan.»

«En las ciudades donde residan las audiencias y los juzgados no tengan cárcel separada, observarán los alcaides lo dispuesto en el capítulo 2.° de las ordenanzas de aquellas.»

[Mas posteriormente por la ley de 9 de julio de 1849 y por la ley provisional para la aplicacion del código penal se han dictado las siguientes disposiciones. Los alcaides de las cárceles reunen el doble carácter de agentes de la administracion y de dependientes de la autoridad judicial.

[Como dependientes de la autoridad judicial, están obligados los alcaides de los depósitos municipales y cárceles, á cumplir los mandamientos y providencias de los tribunales y jueces respectivos en lo concerniente á la custodia, incomunicacion y soltura de los presos con causa pendiente: artículo 17 de la ley de 26 de julio y 6.° del reglamento de 25 de agosto.

[No pueden agravar á los presos con encierros ni con grillos ni cadenas sin que para ello preceda órden de la autoridad competente, salvo el caso de que para la seguridad de su custodia sea indispensable tomar incontinenti alguna de estas medidas, de que habrán de dar cuenta en el acto á la misma autoridad: art. 19 de dicha ley. El alcaide no puede dar á los presos por sí propio un local diferente del á que hayan sido destinados por disposicion de la autoridad competente, ó de los que les correspondan segun su clase: art. 20; no pueden recibir dádivas de los presos ni retribucion de ningun género, limitándose sus emolumentos á la dotacion de su empleo y derechos establecidos en los aranceles: art. 21. Además de las obligaciones y atribuciones espuestas, los alcaides de las prisiones llevarán indispensablemente dos registros en papel sellado de oficio, foliados y rubricados por la autoridad política local, el uno destinado á los presos con causa pendiente y el otro para los que sean condenados á las penas de arresto mayor ó menor. Estos registros se presentan en las visitas por los alcaides á la autoridad política y á la judicial: art. 14 de la ley de 26 de julio de 1849. En el acto de entregarse el alcaide de un preso, sienta en el registro á que corresponda su nombre y apellido, naturaleza, vecindad, edad, y estado, y la autoridad de cuya órden procediese su entrada en la

prision, insertando á continuacion el mandamiento ó sentencia condenatoria que la causare: art. 15. Los registros de las prisiones segun vayan feneciéndose, se conservan en el archivo del juzgado de primera instancia del partido, y sin providencia del mismo no puede darse copia alguna de sus asientos: art. 16.

[Los alcaides de las cárceles no pueden recibir en clase de presa á ninguna persona sin mandamiento por escrito del juez de la causa. Tampoco pueden recibir en clase de detenida á ninguno sin que la persona que lo lleve les entregue una cédula firmada en que se esprese el motivo de la detencion. Si esta no supiese escribir, firmará la cédula el alcaide con dos testigos: en casos de suma urgencia bastará que las autoridades ó sus agentes cumplan con la mencionada obligacion en el término de dos dias.

[Los alcaides darán inmediatamente cuenta de la detencion al juez de primera instancia, y donde haya mas de uno al decano ó al que hiciese veces de tal; reglas 32 y 28 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal. Respecto de las penas que se imponen á los alcaides que maltratan á los presos, véase la parte de esta obra que trata del derecho penal, *sobre los abusos contra particulares*; y respecto de las obligaciones de los acaides como agentes de la administracion, véase la parte de esta obra que trata del derecho administrativo *sobre establecimientos penales*].

SECCION X.

DE LOS ALGUACILES.

[Los alguaciles son los ministros inferiores de justicia á los cuales corresponde ejecutar las órdenes que les dieren los magistrados y jueces]

48. En los juzgados de entrada habrá dos alguaciles, tres en los de ascenso y cuatro en los de término, aumentándose uno mas en las poblaciones que pasen de veinte mil almas, sin diferencia de porteros y alguaciles, salvo el derecho de los dueños de estos oficios si estuviesen enajenados. Esta disposicion tendrá efecto luego que se apruebe por las Córtes la nueva ley de presupuestos.

Son de libre nombramiento del juez de primera instancia, y tambien pueden ser removidos por el mismo, dando cuenta en uno y otro caso á la junta de gobierno para su conocimiento.

El juez recibirá á los alguaciles juramento de conducirse bien y fielmente en el desempeño de su cargo, y prévia esta formalidad, entrarán desde luego á ejercerlo: su traje de ceremonia será negro.

Como dependientes del juez obedecerán cuanto este les mande, y en el servicio que hayan de prestar al juzgado, se sujetarán á las reglas que él establezca.

Harán las citaciones en las personas que se les mande, por medio de papeletas que les darán los escribanos, y ellos firmarán antes de entregarlas á las personas citadas.

Para ser alguacil se requiere tener veinte y cinco años de edad, y saber leer y escribir: art. 170 y siguientes de las ordenanzas de las Audiencias.

TITULO III.

De las Audiencias.

[Las audiencias son los tribunales superiores inmediatos á los jueces de primera instancia en el órden judicial, y se componen de ministros togados[.

Perteneciendo á las audiencias el conocimiento de todas las causas civiles y criminales que comienzan en su respectivo territorio cuando se acudiese á ellas en apelacion, y debiendo concluirse en las mismas cuando tuvieren relacion con el poder judicial, esceptuando los casos prevenidos en las leyes, nos parece conveniente fijar con todo el método posible cuanto acerca de estos tribunales se halla establecido en el título 5.° de la Constitucion de 1812, en el reglamento provisional para la administracion de justicia, y en las reales ordenanzas vigentes, sin omitir las innovaciones y adiciones hechas á estas por decretos y reales órdenes posteriores. Para conseguir nuestro objeto, trataremos de las audiencias en general: del tribunal pleno: de las juntas gubernativas de las audiencias: de las atribuciones que corresponden al regente y presidentes de sala: del órden interior de las salas: de las obligaciones de los magistrados: de los fiscales y abogados fiscales: de los relatores: de los escribanos de Cámara: de los dependientes inferiores de las audiencias; y de los abogados y procuradores de las mismas.

SECCION I.

DE LAS AUDIENCIAS EN GENERAL, CUALIDADES EN LOS MAGISTRADOS, Y ATRIBUCIONES DEL TRIBUNAL PLENO.

19. *Número de audiencias y su organizacion.*—El número de estos tribunales, segun las ordenanzas, es de quince en la Península é Islas adyacentes, cuyo territorio está dividido del modo siguiente:

AUDIENCIAS.

Madrid........	Comprende las provincias de Avila, Guadalajara, Madrid, Segovia y Toledo.
Albacete......	La provincia de este nombre, Ciudad-Real, Cuenca y Murcia.
Barcelona....	La de este nombre. Gerona, Lérida y Tarragona.
Burgos.......	Alava, Burgos, Guipúzcoa, Logroño, Santander, Soria y Vizcaya.
Cáceres.......	Badajoz y Cáceres.
Canarias....	Las Islas de su nombre; su capital Palma.
Coruña.......	La provincia de su nombre, Lugo, Orense y Pontevedra.
Granada.....	Las provincias de Almería, Granada, Jaen y Málaga.
Mallorca.....	Las Islas Baleares; su capital, Palma de Mallorca,
Navarra.....	La provincia de su nombre; su capital, Pamplona.
Oviedo........	La provincia de su nombre.
Sevilla........	Las provincias de Cádiz, Córdoba, Huelva y Sevilla.

Valencia....	Las de Alicante, Castellon de la Plana y Valencia.
Valladolid..	Las provincias de Leon, Palencia, Salamanca, Valladolid y Zamora.
Zaragoza.....	Las de Huesca, Teruel y Zaragoza.

(Artículo 2.° de las ordenanzas).

La audiencia de Madrid se compone de un regente, trece ministros y un fiscal, que forman tres salas, á las que corresponde por repartimiento la sustanciacion y fallo de los negocios civiles y criminales.

Las audiencias de Barcelona, Coruña, Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, se componen cada una de un regente, doce ministros y un fiscal, distribuidos en tres salas, en la misma forma que la de Madrid.

Las audiencias de Albacete, Burgos, Cáceres y Navarra, se componen cada una de un regente y nueve ministros con un fiscal, que forman dos salas, á las que compete indistintamente el conocimiento de todos los negocios civiles y criminales.

Las audiencias de Canarias, Mallorca y Oviedo, se componen de un regente, seis ministros y un fiscal, y formarán dos salas del mismo modo que las demas: artículo 61 del reglamento provisional, 4.° de las ordenanzas, y reales decretos de 11 de marzo de 1836 y 26 de abril de 1844.

Todas las audiencias son iguales en facultades, é independientes unas de otras. Todas tienen, en aquellas instancias que les corresponden, igual conocimiento respecto á las causas civiles y criminales de su territorio, pertenecientes al fuero ordinario, y de igual modo se terminan todas estas dentro de la demarcacion de cada audiencia, salvo los recursos estraordinarios y los demas negocios reservados al supremo tribunal de justicia. Espiden sus provisiones y despachos en nombre de S. M., y son presididas solo por sus regentes respectivos; los que, asi como los ministros y fiscales, tienen el tratamiento de *Señoría*, y la audiencia, junta gubernativa y salas en cuerpo el de *Excelencia*: artículo 57 del reglamento y 5.° de las ordenanzas.

La audiencia de Madrid, en razon del mayor sueldo que disfrutan sus magistrados, se considera de ascenso para todas las demas, aunque entre todas haya la igualdad é independencia de que ya hemos hablado: artículo 3.° de las ordenanzas.

50. *Cualidades necesarias para ser magistrado*—A pesar de la incertidumbre que se observa en los nombramientos de magistrados de las audiencias, y de faltarse muchas veces á lo prescrito en los reales decretos vigentes, creemos, sin embargo, que debe tenerse presente el decreto de 20 de diciembre de 1839, segun el cual es necesario, para ser nombrado magistrado de cualquiera audiencia, tener los siguientes requisitos:

1.° Tener 30 años cumplidos.

2.° Haber servido en judicatura de primera instancia por lo menos seis años, de los cuales dos hayan sido en juzgados de ascenso, ó uno en los de término.

3.° Haber servido igual número de años en promotorías, ó uno menos, si los cinco hubieren sido en juzgados de término.

4.° Haber prestado largos y señalados trabajos en la formacion de códigos, ú otro encargo semejante, que presuponga sólidos y distinguidos conocimientos en jurisprudencia, legislacion, ó en materias jurídico-administrativas.

5.° Haber escrito alguna obra importante sobre dichas materias.

6.° Haber esplicado derecho con reputacion en universidad ó establecimiento aprobado, por lo menos diez años, ó ejercido la abogacía con crédito y reputacion notoria por el propio tiempo en juzgados inferiores, ó por nueve años en los superiores: artículo 8 de dicho decreto.

Los que hubieren de ser propuestos para ministros ó fiscales de la audiencia de Madrid, deberán haber servido en alguna de las demas cuatro años por lo menos de magistrados, y tres de fiscales, en atencion al ímprobo trabajo de este ministerio.

Para poder ser nombrado fiscal es necesario tener veinte y ocho años de edad, y hallarse en uno de los casos que se exijen para ser magistrado, aunque sin el órden de preferencia señalado para estos, y bastando la tercera parte de los años de preparacion, á fin de dejar mas espedita la accion del gobierno en la eleccion para una magistratura que exije circunstancias especiales. Deberá sin embargo atenderse, en cuanto sea posible, la de haber desempeñado bien y por considerable número de años las promotorías fiscales: art 10 del citado decreto.

En los nombramientos de regentes puede el gobierno apreciar las razones de política, justicia y conveniencia que para ellos hubiere, debiendo fundarse, sin embargo, en la mayor analogía posible con lo dispuesto acerca de los magistrados: art. 13 del mismo decreto.

No se exijen circunstancias especiales para ser nombrado presidente de sala, cargo que pertenecia antes al magistrado mas antiguo de los que la componian, y que en el dia es de real nombramiento, está considerado como un ascenso en la carrera judicial: decreto de 10 de diciembre de 1843.

[Segun el real decreto de 7 de marzo de 1852, las propuestas para regentes y presidentes de sala de los tribunales superiores del fuero comun, deben recaer en magistrados efectivos ó cesantes de igual categoría ó que hayan servido dos años por lo menos en la inferior inmediata: art. 1.° En las propuestas para plazas de ministro de tribunales superiores se observarán las reglas que marca este real decreto y que se han espuesto en los párrafos adicionados al número 21 de este título y libro, y ademas las siguientes: Para una tercera parte de las plazas de magistrado de audiencia pretorial de la Habana serán preferidos, aun á los cesantes, los ministros de las otras audiencias de Ultramar, y siempre en igualdad de circunstancias ó en concurrencia con quienes no pertenezcan ó hayan pertenecido á los tribunales de la Península é islas adyacentes, aunque tengan los requisitos correspondientes. Para igual número de plazas de ministro de las otras audiencias de dichas posesiones, serán preferidos á su vez los alcaldes mayores de término que por su buen comportamiento se hayan distinguido. Las asesorías y alcaldías mayores de las mismas posesiones se proveerán en la forma establecida por las disposiciones vigentes, sin perjuicio de la calificacion de que trata el art. 10, debiendo tener preferencia para las de entrada los jueces y promotores fiscales de la Península que hayan servido con buena nota y reputacion intachable. Se cuidará muy particularmente de proponer en todo caso para estos destinos sugetos los mas idóneos y recomendables por todas sus circunstancias. 8.ª Los que hayan servido con distincion en Ultramar por espacio de seis años serán preferidos siempre que lo soliciten para destinos de la misma clase ó para ser ascendidos en los tribunales ó juzgados de primera instancia de la Península: art. 2.°

[A fin de facilitar la ejecucion de las precedentes disposiciones, y con

solo el objeto de que pueda servir de guia al ministro de Gracia y Justicia para hacer las propuestas correspondientes, los funcionarios de la magistratura, de la judicatura y del ministerio fiscal se dividen en categorías. Compondrán las categorías de la magistratura: 1.° El presidente del tribunal supremo de Justicia. 2.° Los presidentes de sala del mismo. 3.° Los ministros del propio tribunal y los regentes de las audiencias de Madrid y la Habana. 4.° Los regentes de las otras audiencias, los presidentes de sala de la de esta córte y el decano del tribunal especial de las Ordenes militares. 5.° Los ministros de dichas dos audiencias de Madrid y la Habana; los del tribunal especial de las Ordenes y los presidentes de sala de las audiencias restantes. 6.° Los demas magistrados de los tribunales superiores del fuero comun: art. 5.°

[Ningun magistrado usará dentro del tribunal ni en las funciones públicas á que este asista en cuerpo, de condecoraciones ni distintivos que den derecho á un tratamiento superior al que presidiere el acto: art. 5.° de la real órden de 7 de marzo de 1851. Los abogados que sean magistrados, cesantes ú honorarios, ocuparán cuando asistan á estrados igual asiento, y usarán del mismo trage que los otros abogados sin distintivo alguno: artículo 5.° Los magistrados cesantes que ejerzan la abogacía, están en la obligacion de llevar las cargas y llenar todos los deberes que las leyes imponen á los abogados: real órden de 30 de diciembre de 1849.

51. *Del órden de preferencia entre los magistrados.*—En el tribunal pleno, y en actos de ceremonia, ocuparán todos los magistrados el lugar que les corresponda segun las reglas siguientes:

1.° Los presidentes de sala por el órden regular de su numeracion.

2.° Los magistrados con arreglo á su primitivo título de ministros togados, lo cual es estensivo á los que hubieren sido repuestos, aunque la reposicion no haya sido en el mismo tribunal en que servian anteriormente, y al fiscal en los actos de ceremonia.

3.° En el caso de haber duda acerca de la antigüedad del título, deberá atenderse á la prioridad en la fecha de la toma de posesion: si esta hubiere sido en el mismo dia, á la de la espedicion de título: si los títulos se hubieren espedido con una misma fecha, á la de los nombramientos: si estos se hubieren estendido en un solo decreto, al órden de la colocacion de los nombres; y si se hubiesen espedido separadamente con una misma fecha, á la mayor edad de los nombrados: decreto de 5 de enero de 1844.

[Los magistrados jubilados y cesantes que concurren á ausiliar á las salas, se consideran como los propietarios: real órden de 28 de abril de 1846].

[Por real decreto de 31 de enero de 1851 se ha dispuesto sobre este particular lo siguiente: La antigüedad y precedencia de los empleados del órden judicial se regulará en el tribunal supremo de justicia, en las audiencias territoriales y en los juzgados de primera instancia por la fecha de su respectivo título en cada una de las clases ó categorías que constituyen la gerarquía de los tribunales y juzgados art. 2.°. Declarada de ascenso la audiencia de Madrid, respecto de las demas del reino, por real decreto de 26 de enero de 1834, y clasificadas estas por consiguiente en dos categorías, lo dispuesto en la disposicion anterior, cuando se trata de la primera, se entenderá en la forma siguiente: 1.° La antigüedad

de los magistrados y fiscal de la audiencia de Madrid se regulará por la fecha de los nombramientos para la misma, cualesquiera que sean los años de servicio en las demas del reino: 2.° Esceptúanse de esta disposicion los regentes de las audiencias de provincia, los cuales si pasasen á la de Madrid gozarán de la antigüedad que les corresponda por la fecha del título de regentes).

52. *Atribuciones del tribunal pleno.*—Las atribuciones del tribunal pleno están reducidas en el dia á tres:

1.° A la admision y juramento de los magistrados y subalternos de las audiencias, y al que deben prestar en ella los jueces letrados de primera instancia.

2.° A las visitas semanales y generales de cárceles.

3.° Al conocimiento en los negocios de recusacion de alguno ó algunos de los ministros de la audiencia.

53. *Formalidades del juramento.*—Ningun magistrado ni subalterno en las audiencias, cuando fuere nombrado, podrá entrar á ejercer sus funciones sin prestar juramento ante todo el tribunal reunido. Al efecto se presentarán todos de antemano al que presida la audiencia, y le entregarán sus títulos, de los cuales dará cuenta el secretario al tribunal pleno á puerta cerrada, debiendo asistir necesariamente el fiscal cuando se trate de título de magistrado ó de juez, y esponer de palabra si el documento está ó no arreglado á la ley. En caso de estarlo, la audiencia señalará dia y hora para que el nombrado se presente á jurar y tomar posesion, lo cual se hará en público, prévia lectura del título por el secretario del tribunal, dándose el auto de su cumplimiento con la ceremonia acostumbrada, y entrando á jurar el agraciado, puesto de pié y hecha la señal de la Cruz, por la fórmula: artículo 2.° del decreto de 5 de enero de 1844, que leerá en alta voz dicho secretario.

Si fuere el regente quien haya de jurar, pasarán á su posada dos ministros en traje de ceremonia, y con la correspondiente anticipacion, á la hora que la audiencia hubiere señalado, y le acompañarán hasta el lugar de la presidencia en la sala de tribunal pleno.

A la puerta del edificio del tribunal esperarán para ir delante dos porteros y cuatro alguaciles, y los demas subalternos se hallarán á la entrada de dicha sala.

Al acercarse aquel, le anunciará en alta voz el secretario del tribunal, se abrirá la puerta, y se levantarán para recibir al nuevo regente los ministros y fiscales, entrando en pos todos los subalternos de la audiencia; y de pié unos y otros, se leerá el título y se mandará cumplir; y el regente desde su lugar, y tambien en pié, pero sentados ya los demas magistrados, prestará el juramento con arreglo al artículo anterior; y hecho, tomará asiento y tocará la campanilla para que se despeje ó se proceda á despachar lo que haya.

Los ministros y los fiscales prestarán tambien su juramento conforme á dicho artículo, y con asistencia de todos los subalternos de la audiencia; yendo á buscar fuera de la sala y acompañar para el acto al agraciado otro ministro de los que ya estén en ejercicio, con lo cual el nuevo tomará el asiento que le corresponde, y se empezará ó continuará el despacho.

El secretario de la audiencia recogerá los títulos, y sacados de ellos

las copias necesarias, los devolverá á los interesados, certificando á continuacion de aquellos haberse prestado el juramento y tomado la posesion.

Por ninguno de estos actos se exigirá derecho alguno, ni aun con el nombre de propina. (Capitulo 10 de las Ordenanzas.)

[Con el objeto de cortar la repeticion de los juramentos, se ha mandado por real órden de 16 de julio de 1849, que los magistrados, jueces, fiscales y demas empleados en la administracion de justicia, presten el juramento acostumbrado únicamente á su ingreso en cada una de aquellas categorías que varían de funciones, como son los promotores fiscales, jueces de primera instancia, magistrados, fiscales, presidentes de la salá y regentes de las audiencias, ministros y presidentes de sala del tribunal supremo de Justicia y presidente del mismo, y asi de las demas clases; que en su consecuencia, el juramento que ha de prestarse siempre ante el tribunal superior, en el cual ó en cuyo distrito ha de desempeñarse el cargo, en vez de ser singular ó concretarse como hasta aquí á los deberes del empleo ó destino en localidad determinada, sea estensivo á los de la clase, espresándolo sin que esta medida se oponga á la toma de posesion en la forma acostumbrada, con sola la diferencia de que en los segundos y ulteriores nombramientos de una misma clase se tomará en virtud del juramento prestado á su ingreso en ella, y asi lo espresarán los regentes y presidente del tribunal supremo en su caso al trasladar los nombramientos. Cuando no hubiese que prestar juramento al tenor de lo anteriormente espresado, cumplirán siempre los nombrados con presentarse al regente á recibir órdenes, toda vez que para ello no les sea preciso abandonar el camino que conduzca mas brevemente al punto de su destino. Si sucede esto último, cuidarán de espresarlo al dar cuenta al regente de haber tomado posesion. Los abogados nombrados en comision para suplir á los jueces de primera instancia que obtuviesen licencia, si se hallasen en el punto en que radique la audiencia, jurarán ante ella, y en otro caso ante el alcalde ó regente de la jurisdiccion al encargarse de la misma, remitiendo certificacion del juramento á la audiencia. Lo propio se verificará respecto de los promotores fiscales nombrados en comision, que en el segundo supuesto prestarán el juramento ante el juez de primera instancia].

54. *Visita.*—Todas las audiencias deben hacer el sábado de cada semana, por medio de dos ministros y el fiscal, una visita, asi de la cárcel ó cárceles públicas de su respectivo pueblo cuando hubiere en ella algun preso ó arrestado, perteneciente á la real jurisdiccion ordinaria, como de cualquier otro sitio en que los haya de esta clase; en la cual se pondrán de manifiesto todos los presos sin escepcion alguna: examinarán el estado de las causas de los que estuvieren á su disposicion; los oirán si algo tuvieren que esponer; reconocerán por sí mismos las habitaciones de los encarcelados, y se informarán puntualmente del alimento, asistencia que se les dá, y de si se les incomoda con mas prisiones que las necesarias para su seguridad, ó se les tiene en incomunicacion, no estando asi prevenido, y pondrá en libertad á los que no deban continuar presos, tomando las disposiciones oportunas para el remedio de cualquier retraso, entorpecimiento ó abuso que advirtieren, avisando á la autoridad competente si notáren males que ellos no pudieren evitar.

Si entre los presos hallasen alguno correspondiente á otra jurisdiccion, se limitarán á examinar cómo se le trata, á reprimir las faltas de los carceleros, y á comunicar á los jueces respectivos lo demas que adviertan, y en que toque á estos entender.

(En la escelente Instruccion para los subdelegados de fomento, dada en 30 de noviembre de 1833, estaban perfectamente deslindadas las atribuciones de los tribunales y subdelegados (hoy gefes políticos) en el ramo de cárceles; y si se hubieran observado á la letra, se habrian ahorrado á los tribunales disgustos y desaires. El solo ramo de alimentos ha hecho pasar á casi todos los jueces y audiencias del reino las mayores amarguras, cuando era obligacion de otras autoridades el proveerlos. Honroso por cierto para el poder judicial y muy humano es escuchar las quejas de los infelices presos; pero no estando en las manos de los jueces y magistrados el remedio de ellas, ni pudiendo hacer mas que trasmitirlas á la autoridad económica, ésta se dá por ofendida las mas veces, de lo que nacen piques y conflictos; los cuales continúan, las quejas se repiten semanalmente, y los presos tal vez achacan á insensibilidad ó negligencia de los jueces y magistrados la falta de remedio, agravándose asi la amargura de unos y otros. A todo esto no vemos que los gefes políticos y ayuntamientos tengan obligacion de hacer visitas periódicas por lo respectivo á su ramo, que por cierto no es menos importante en este punto que el judicial.

Los incomunicados son visitados en sus encierros: en cuanto á poner en libertad á los que no deban continuar presos, es rarísimo el caso en que se practica, al menos por las visitas semanales. Lo que frecuentemente llama la atencion y ejercita el celo de estas, es el hallarse con presos por autoridades políticas sin haberse observado ninguna de las formalidades legales; y para prevenir este abuso, la audiencia de Madrid ha dictado medidas muy acertadas.

[En la ley de 26 de julio de 1849, sobre prisiones se contienen algunas disposiciones oportunas, acerca de este particular. Segun los artículos 38 y 34]: los tribunales y jueces, así como el ministerio fiscal, tienen derecho de visita en los depósitos y cárceles para enterarse de que se cumplen con exactitud las providencias judiciales, y para evitar que los presos ó detenidos, aunque lo sean gubernativamente, sufran detenciones ilegales. Lo tienen tambien para inspeccionar si los penados á arresto cumplen las condenas al tenor de las sentencias que se hubieren dictado, debiendo obedecer los encargados de los establecimientos las órdenes que en esta parte y conforme con el reglamento de la casa, les comuniquen los tribunales y jueces respectivos. La autoridad judicial y el ministerio fiscal tienen el derecho de visita en los establecimientos penales para el solo efecto de enterarse si se cumplen las condenas en el modo y forma con que hubiesen sido impuestas, debiendo obedecer los gefes de los establecimientos las órdenes que en esta parte y conforme con el reglamento les comunique aquella autoridad ó ministerio fiscal. Este derecho de visita corresponde en los establecimientos menores y correccionales al juez y promotor fiscal del partido en que aquellos radiquen. En los mayores situados en la península ó islas adyacentes, á las audiencias ó ministerio fiscal de las mismas, en cuyo territorio estén situados los establecimientos. En los de Africa, al empleado del órden judicial de mayor gerarquía con residencia fija en

aquellas posesiones: el fiscal del Tribunal Supremo de justicia tiene el mismo derecho de visita en todo el reino. Véase la seccion 17 del tít. 3.° y la parte de esta obra que trata del derecho administrativo].

Los ministros de la audiencia alternarán para hacer la visita con el fiscal de la misma; pero cuidando que cada uno en su turno asista dos semanas, para que en todas concurra uno que haya hecho la visita anterior. De este turno están esceptuados los que presiden la audiencia.

A los ministros que practican la visita deberán acompañar los jueces de primera instancia, y los alcaldes y tenientes de alcalde del pueblo, con las causas de sus respectivos reos, si los tuvieren, para informar sobre lo que se ofrezca. Tambien deberán asistir un portero y dos alguaciles, yendo todos en traje de ceremonia.

Despues de haber oido las quejas que los presos dieren de palabra ó por escrito, y el parecer en voz del fiscal, acordarán lo que corresponda sobre ello, y sobre lo demas que sea propio de la visita, pasándose á las salas respectivas las solicitudes y reclamaciones que requieran conocimiento de la causa.

Si en la capital hubiere que visitar dos ó mas cárceles, podrán nombrarse distintos ministros, á fin que todas sean visitadas simultáneamente y con menos trabajo.

Ademas de las visitas semanales harán las audiencias públicamente una visita general de las respectivas cárceles y de cualquier otro sitio en que haya presos del fuero ordinario, en los dias señalados por las leyes, debiendo asistir á ellas el regente, todos los ministros y el fiscal, dos individuos de la Diputacion Provincial, que deberán sentarse alternativamente con los magistrados, los jueces de primera instancia, los alcaldes y tenientes de alcalde, los relatores y promotores fiscales de los juzgados, los escribanos de cámara y de los juzgados, los abogados y procuradores de los presos que hayan de ser visitados, y todos los dependientes de los tribunales.

Para verificar estas visitas generales, deberán observarse las formalidades siguientes:

1.ª El regente señalará la hora en que ha de verificarse la visita, dando conocimiento de ella á los ministros y fiscal del tribunal, y tomando con tiempo las disposiciones oportunas para que concurran cuantos deban hacerlo, y para que se presente todo lo necesario.

2.ª Los escribanos de los juzgados de primera instancia que tengan causas de presos que deban visitarse por la audiencia, pasarán á la escribanía de Cámara mas antigua dos dias antes de la visita general una relacion exacta de las que pendan ante cada uno, con espresion de los nombres y domicilio de los presos, del tiempo de su prision, de si se hallan ó no incomunicados por órden del juez, de los delitos sobre que se proceda, y del estado de las mismas causas.

3.ª Con inclusion de estas relaciones, y poniéndose de acuerdo con los demas escribanos de Cámara, el mas antiguo de la audiencia formará y pasará al regente, el dia antes de la visita general, una lista igualmente exacta y espresiva de todas las causas de presos pendientes en el tribunal superior.

4.ª Los alcaides de las cárceles y los encargados de cualesquiera otros sitios en que haya presos del fuero ordinario, deberán tambien pasar al re-

gente de la audiencia, dos dias antes de la visita general, una lista exacta de todos los presos que cada uno tuviere á su cargo, con espresion de su nombre y domicilio, del dia de su entrada en la cárcel, y de si se hallan ó no en comunicacion.

5.ª El dia antes de la visita general se reunirán en tribunal pleno el regente, los magistrados y fiscal: examinarán las listas que se hubieren pasado; dispondrán lo que convenga, si algo faltare, para que todo esté corriente al otro dia, y oido el fiscal, acordarán, respecto á cada una de las causas de que puedan instruirse ó en que no tengan duda, las providencias que despues hayan de darse públicamente en la visita, para evitar toda detencion en aquel acto.

6.ª El dia de la visita se juntarán todos los magistrados en el tribunal media hora antes de la señalada para ello, y procederán al despacho de sustanciacion en las respectivas salas; y despues para aquella acompañarán á la audiencia detrás del que presida, el secretario y dos porteros, precediendo al ministro fiscal y diputados provinciales los demas porteros y los alguaciles, debiendo ir todos en traje de ceremonia.

7.ª Los jueces de primera instancia de la capital y el alcalde y tenientes de alcalde de la misma, si tuvieren á su disposicion algun preso, recibirán á los ministros de la visita al pie del estrado en que esta se celebre, y los subalternos del tribunal á la puerta principal del edificio por donde haya de empezar la visita.

8.ª En el acto de la visita, el ministro mas moderno irá llamando por las listas presentadas por los escribanos, la causa de cada preso, y el relator ó escribano á quien corresponda dará cuenta del estado de ella por medio de una sucinta relacion, con la cual el regente ó el que presida pronunciará la providencia que respectivamente hubiere acordado el tribunal, si antes no hubiere podido instruirse de la causa, ó hubiese tenido alguna duda acerca de ella.

9.ª El escribano de Cámara mas antiguo asentará en pliego separado todas las providencias que se dieren en voz, para estenderlas despues en el libro de visita, con espresion de la causa respectiva; en el cual, estendidas que sean, las rubricará el ministro mas moderno, y aquel pondrá certificacion de cada una en su respectivo proceso.

10. Concluida la visita general de las causas, se leerán en público las resoluciones, estando en pié los subalternos y demas concurrentes, escepto el regente, los ministros, el fiscal, los dos diputados provinciales, los jueces de primera instancia, y el alcalde y sus tenientes; y en seguida los dos ministros mas modernos, acompañados del fiscal y de los respectivos jueces de primera instancia, visitarán los encierros ó habitaciones de los presos, oirán sus quejas con separacion de los alcaides, y practicarán cuanto hemos dicho al hablar de las visitas semanales.

Si algun preso ó arrestado pidiere ser oido, el juez ó un ministro de la sala que conozca de la causa, pasará á oirle cuanto tenga que esponer, dando el último cuenta al tribunal.

11. Terminada la visita general en todas sus partes, los jueces de primera instancia despedirán al pie del estrado al tribunal, y los subalternos á la puerta de la cárcel ó último edificio que se hubiere visitado, donde se disolverá la audiencia: cap. 9 de las ordenanzas y arts. 15, 16, 17 y 18 del reglamento provisional.

55. *Recusaciones*:—Las recusaciones de los ministros aun cuando deben hacerse ante la sala que conoce del pleito ó causa respectiva, ésta las pasará al tribunal pleno para que en él se instruyan y resuelvan con arreglo á las leyes, debiendo entretanto la sala suspender la vista sobre lo principal, hasta que el tribunal determine sobre la recusacion lo que haya lugar en derecho.

Todos los negocios que antes correspondian al conocimiento del tribunal pleno, pertenecen hoy á la junta gubernativa del tribunal, de la que vamos á ocuparnos en la siguiente. [Véase la seccion VI del tít. 8, Parte 2.ª]

SECCION II.

DE LAS JUNTAS GUBERNATIVAS DE LAS AUDIENCIAS.

56. En todas los audiencias de la Península é Islas adyacentes existe una junta gubernativa compuesta del regente, los presidentes de sala y el fiscal la cual nombra un relator y un escribano de Cámara de los del mismo tribunal, para los negocios de su incumbencia: real decreto de 5 de enero de 1844.

Las atribuciones de esta junta son las siguientes:

1.ª Examinar con órden del gobierno á los que en su distrito pretendan ser escribanos públicos, prévios los requisitos establecidos, ó que se establezcan por las leyes; debiendo los examinados acudir á S. M. con el documento de la aprobacion, para obtener el correspondiente título: art. 58 del reglamento.

2.ª Promover cada una en su territorio la administracion de justicia, y velar muy cuidadosamente sobre ella; para lo cual ejercerán sobre los respectivos jueces inferiores la superior inspeccion, que es consiguiente.

3.ª Hacer que los jueces de primera instancia de su respectivo territorio les remitan en los quince primeros dias de cada año una lista de las causas civiles y criminales que en el precedente se hubieren fenecido en cada juzgado, y ante los alcaldes de su partido judicial, con distincion de clases, comprendiendo los que por conciliacion, compromiso, juicio verbal, ó de cualquiera otro modo hubieren terminado.

4.ª Remitir al tribunal supremo cada semestre y en todo el mes de enero de cada año, á mas tardar, estados generales de las causas y pleitos fenecidos en la audiencia y en todos los juzgados y partidos de su demarcacion.

5.ª Hacer que todos los jueces de primera instancia de su territorio le remitan cada quince dias listas ó estados de las causas criminales pendientes en sus juzgados respectivos, con espresion; 1.º De los nombres de los procesados, y especificacion de los que se hallaren presos ó arrestados en cárcel, en su casa, en pueblo ó arrabales, ó sueltos bajo de fianza, ó prófugos, indicándose las diligencias practicadas para conseguir la captura de estos. 2.º De los delitos porque se proceda. 3.º Del dia en que se empezó la causa. 4.º Del estado en que se halle: y 5.º De los motivos que haya habido para no haberse adelantado mas en su prosecucion.

6.ª Acordar sobre las dudas de ley, ó alguna otra cosa relativa á legislacion, y consultar á S. M. con insercion del dictámen fiscal por conducto del tribunal supremo.

7.ª Designar á peticion del fiscal el juez que ha de conocer en aquellas



causas de que habla el art. 38 del Reglamento provisional, poniéndolo en conocimiento del gobierno.

8.ª Consultar al gobierno la separacion de los subalternos de real nombramiento, cuando lo crea justo y conveniente.

9.ª Suspender á los mismos subalternos, habiendo mérito para ello, salvas las atribuciones de las salas y de sus presidentes.

10. Nombrar, suspender y separar á los subalternos del tribunal que no son de real nombramiento, salvas tambien las atribuciones de las salas y sus presidentes.

11. Consultar al gobierno la suspension de los jueces inferiores, habiendo motivo fundado á los fines que espresa el art. 66 de la Constitucion.

12. Acordar la suspension de los promotores fiscales cuando hubiese mérito para ello, dando cuenta al ministro de Gracia y Justicia: [véase el párrafo adicionado al núm. 120 y á la seccion 5.ª].

13. Proveer en comision las interinidades por ausencia ó enfermedad de los jueces y promotores, estos últimos á propuesta del juez respectivo, y cuidar que estén provistas y servidas debidamente estas plazas. Los promotores propuestos por los jueces actuarán desde luego, sin perjuicio de la resolucion ulterior de la junta, mientras no se provea la vacante en propiedad ó interinamente.

Lo prevenido en las tres atribuciones anteriores, se entiende sin perjuicio de las providencias que los tribunales acuerden en sala de justicia, con arreglo á las leyes respecto de los puntos espresados, quedando en su fuerza y vigor las atribuciones que tienen las mismas salas de justicia.

14. Vigilar sobre las prácticas de las diferentes salas del tribunal, dando cuenta al ministerio de Gracia y Justicia cuando fuere conveniente ó necesario.

15. Nombrar á uno de sus miembros ó al magistrado que se crea á propósito para la visita anual de los subalternos del tribunal.

16. Velar por el buen comportamiento de los jueces y demas funcionarios judiciales, amonestándoles y dando cuenta al gobierno cuando las faltas sean graves, ó no produjesen efecto los medios empleados para reducirlos á sus deberes.

17. Designar al gobierno al final de cada año los cesantes de la clase de magistrados y jueces, y los letrados de marcada reputacion y probidad que puedan sustituir en ausencia ó enfermedad á los magistrados y fiscal.

18. Dirimir las competencias de jurisdiccion que se susciten entre dos salas de la audiencia.

19. Decidir todos los negocios de que antes se consultaba á la audiencia plena, escepto los comprendidos en la seccion anterior, y aquellos en que la junta quiera oir el dictámen de todo el tribunal, y proponer á su exámen y decision aquellos en lo que crea necesario: [real decreto de 5 de enero de 1844].

20. Recaudar las penas de cámara en el modo y forma prescrito por la instruccion de 6 de setiembre de 1838 y órdenes posteriores: [real órden de 18 de mayo de 1838].

21. [Instruir y dirigir los espedientes sobre dispensas de ley y otras gracias al sacar: leyes de 14 y 19 de abril de 1838.

22. [Corregir de plano, apercibir, multar y suspender á los abogados, procuradores y subalternos que actuaren en la audiencia cuando falten á sus obligaciones, aunque deberán si reclamaren oirles en justicia; y tam-

bien pueden mandar formarles causa criminal si el caso fuere muy grave: art. 277 de las ordenanzas de las audiencias.

23. [Cuidar de que se observen los aranceles procesales, haciendo al gobierno las observaciones convenientes sobre su enmienda: reales órdenes de 3 de mayo y 12 de diciembre de 1838[.

La junta gubernativa se reunirá siempre que sea necesario para el despacho de los asuntos pendientes, ó á lo menos una vez cada semana, procurando que sus sesiones no embaracen el despacho ordinario de las salas ni el del fiscal de S. M.

[Por real órden de 7 de setiembre de 1848, se ha dispuesto, en virtud de las repetidas instancias de los notarios de reinos y escribanos de número, solicitando se les facultase para el nombramiento de coadjutores, á quienes se espidiera el correspondiente título, y que pudiesen despachar sus mismos oficios en sus ausencias ó enfermedades, formando un solo protocolo. 1.° Que las salas de las audiencias no den curso á ninguna solicitud sobre coadjutorías sino en el caso de constar la absoluta imposibilidad en que para ejercer su oficio de escribano ó notario se encuentre la persona que haya de ser auxiliada. 2.° que no se conceda nunca título de coadjutoría sino al que fuese ya anteriormente escribano ó notario, pudiendo solo recaer en estos tales nombramientos].

57. *Del libro titulado Registro de informes.*—Las juntas gubernativas de las audiencias llevarán un libro que ha de denominarse *Registro de informes*, y con distincion de provincias y partidos, abrirán en él hoja particular á cada uno de los abogados, jueces y demas empleados de real nombramiento en la administracion de justicia del territorio, que intervengan en los procesos de que conozca el tribunal y estuviesen sujetos á su inspecion.

El libro *Registro de informes* estará encuadernado, forrado y foliado, y todas sus hojas rubricadas por el regente y el secretario de la junta. En la primera de ellas se pondrá con fecha una nota del número de las que el libro contuviere; rubricada por el regente, y escrita y firmada por el secretario.

En la manera de llevar el libro se prohibe:

1.° Alterar en los asientos el órden progresivo de fechas.

2.° Dejar huecos entre los asientos, pues todos se han de suceder unos á otros, sin que entre ellos quede lugar para hacer intercalaciones ni adiciones.

3.° Hacer interlineaciones, raspaduras ni enmiendas, sino que todas las equivocaciones y omisiones se han de salvar por medio de un nuevo asiento hecho en la fecha en que se advierta la omision ó el error.

4.° Tachar asiento alguno, ni usar de abreviaturas ni guarismos.

5.° Mutilar alguna parte del libro, ni alterar la encuadernacion ni foliacion.

Se asentarán en el libro registro:

1.° El dia en que empezaron á ejercer sus oficios los funcionarios ya designados.

2.° El tiempo que hubieren dejado de desempeñarle por ausencia, enfermedad ú otro motivo.

A la letra:

3.° Las providencias gubernativas ó judiciales en que se les hubiere advertido, censurado, apercibido, multado ó impuesto otra pena.

4.° Las providencias judiciales ó gubernativas en que se revoquen ó modifiquen las anteriores, citando el folio en que estas se hallaren estendidas.

5.° Las censuras fiscales que hubieren precedido ó motivado las determinaciones referidas en los dos números anteriores.

6.° Las providencias gubernativas ó judiciales que contengan alguna demostracion honorífica por el comportamiento oficial.

7.° Los informes que acerca de la conducta y circunstancias de los funcionarios espresados hubiere dirigido la junta al gobierno por el ministerio de Gracia y Justicia.

Los secretarios de las juntas estenderán por sí los asientos en el libro-registro, salvo en los casos en que aquellas estimen oportuno cometerlo á uno de sus vocales.

El libro-registro se custodiará bajo llave, que tendrá el regente.

Los escribanos de Cámara no notificarán providencia alguna de las que se trascriben á la letra sin que contenga una nota escrita por el fiscal, y rubricada por este y por el regente de la audiencia del tenor siguiente: *Tomóse razon en el libro-registro, folio....* El escribano que contraviniere á esta disposicion incurrirá en una multa que no baje de 100 reales ni esceda de 200. Los reincidentes incurrirán en doble multa, sin perjuicio de consultar al gobierno su separacion, y de procederse en justicia á lo que hubiere lugar: decretos de 5 y 26 de enero de 1844.

SECCION III.

DE LOS REGENTES Y DE LOS PRESIDENTES DE SALA CUANDO LOS SUPLAN.

[Los regentes son los magistrados de mayor graduacion que presiden las audiencias.

58. Los regentes de las audiencias, cuando estuvieren impedidos de asistir algun dia, deberán avisarlo oportunamente á los presidentes de sala, á quienes compete suplirlos en sus ausencias y enfermedades.

Cuando el regente entre ó salga en alguna de las salas, se levantarán sus ministros y subalternos, le acompañará un portero de una á otra, y dos, con otros tantos alguaciles, hasta la de su habitacion, ó hasta la de la calle, si saliere del edificio. Dos porteros y dos alguaciles tambien le aguardarán á la puerta de este, ó á la de su habitacion, si estuviere dentro de él, para acompañarle, precediéndole hasta el tribunal, y ademas un portero y un alguacil deberán estar diariamente de guardia en la casa posada del mismo regente á las horas que él les señale.

Estará á cargo de cada regente el gobierno y policia interior de la audiencia, el hacer que en ella se guarde el órden debido, y cuidar de que los demas magistrados y los subalternos cumplan todos puntualmente con sus respectivas obligaciones.

Reunirá el regente las salas ordinarias, y hará que se formen las estraordinarias cuando fuere necesario: podrá llamar á su posada á cualquier ministro, fiscal ó subalterno que necesitáre para alguna urgencia del servicio, y los dependientes del tribunal le auxiliarán en el despacho de los informes y demás que ocurrieren en la regencia.

Por mano del regente se harán presentes en la audiencia las órdenes

superiores, y respecto á la correspondencia esterior será de la atribucion del mismo lo que sigue:

1.° A él solo le tocará firmar las contestaciones ú oficios que se acuerden por la audiencia plena ó por cualquiera de sus salas, no siendo de los que deban comunicarse por los escribanos de Cámara.

2.° Será el conducto ordinario de comunicacion por donde se dirijan al gobierno ó al supremo tribunal las representaciones, consultas, informes y cualesquiera otras esposiciones de la audiencia ó de cada sala, á menos que se trate de quejas contra el propio regente, ó de noticias que respecto á él se hayan pedido

3.° Por su conducto y con su informe deberán dirigirse tambien las pretensiones y solicitudes que hagan al gobierno los magistrados y subalternos de la audiencia respectiva, y los jueces y promotores fiscales de los juzgados de primera instancia de su territorio.

4.° Estará obligado el regente á dar por sí cuenta al gobierno de las vacantes que ocurran en la audiencia, y en las plazas de jueces y promotores fiscales de dichos juzgados; y asimismo del ingreso y de la salida de los magistrados y subalternos del tribunal, y de los espresados jueces y promotores.

Recibirá en tribunal pleno las escusas de asistencia de los ministros y de los subalternos, y tendrá facultad de concederles licencia para ausentarse, mediando justa y bastante causa para ello; á los primeros y á los fiscales hasta quince dias, y á los segundos hasta un mes, poniéndolo en noticia del gobierno cuando la licencia pasare de ocho dias.

En igual forma podrá tambien conceder licencia á los jueces de primera instancia del territorio para ausentarse hasta un mes.

(En 18 de enero de 1841 se comunicó por Gracia y Justicia una órden de la regencia provisional encargando el buen uso de la facultad concedida á los regentes para dar licencias á los ministros, subalternos de su tribunal y jueces de primera instancia. Dice así:

«Estando autorizados los regentes y decanos, cuando los suplan, para conceder licencias para ausentarse á los ministros y subalternos del tribunal y á los jueces de primera instancia del territorio, mediando justa y bastante causa para ello en la forma prevenida por el artículo 76 de las Ordenanzas de las audiencias, se recomienda estrechamente el buen uso de esta facultad, para que no se ponga en ejercicio sino cuando haya una razon cierta de necesidad verdadera y urgente, sin que en ningun caso sirvan estas licencias para venir á la córte, lo cual prevendrán los regentes en todas las que concedan, bajo el concepto de que es necesaria la espresa del gobierno para que puedan pasar á Madrid los empleados fuera de la capital).

(Por real órden de 1.° de octubre de 1851 se ha dispuesto cese la facultad que los regentes han tenido de otorgar licencias para quince dias á los fiscales. Véanse los párrafos adicionados al número 25, seccion 2.ª, título 2.°

(Los regentes de las audiencias pueden ausentarse por ocho dias sin licencia real; pero en este caso y en el de hacer uso de la que les conceda, S. M. deben pasar aviso al ministerio de Gracia y Justicia, dando parte al mismo, al volver á encargarse de la regencia. Deben tambien dar parte al Gobierno del dia en que hubiesen empezado á usar de la licencia y del en

que regresaren los ministros, fiscales, jueces de primera instancia y promotores: real órden de 30 de mayo de 1845. Véanse los párrafos adicionados al número 25.

[Pero debe tenerse presente que segun el artículo 4.° del real decreto de 9 de mayo de 1851 sobre vacaciones de los tribunales, los magistrados representantes y agentes del ministerio público y demás funcionarios de los tribunales no obtendrán licencias fuera de las vacaciones sino por causa muy grave y cumplidamente justificada].

Oirá las quejas de los litigantes é interesados en las causas, cualquiera que sea la sala que conozca del negocio, y ejecutará lo prescrito respecto á los presidentes de estas.

Cuando haya dudas ó diferencias sobre acumulacion de algun proceso de una sala á otra, las resolverá tambien el regente con los ministros que presidan las dos salas; pero si la duda fuere sobre la acumulacion de dos procesos de diferentes escribanías de una misma sala, será esta la que resuelva.

El regente podrá ejercer, á prevencion con los presidentes de sala, las facultades que á estas competen.

Será peculiar del regente el nombramiento de relojero, carpintero y demás oficiales semejantes, necesarios para el servicio de la audiencia.

En vacante de la regencia, ó en ausencia ó enfermedad del regente, ejercerá sus funciones el presidente de la primera sala, ó el que se siga por el órden de numeracion; pero solo cuando se hallare vacante la regencia corresponderán al presidente los honores y facultades que se conceden á los regentes, y podrá dejar de asistir á su propia sala por concurrir á otra que mejor estime. El regente puede nombrar presidentes interinos de la sala en caso de vacante; pero si al verificarse esta tuviere la audiencia presidente accidental, tocará la presidencia de la sala al mas antiguo de los ministros, hasta que S. M. se sirva nombrar propietario: Cap. 1.° de las Ordenanzas, tít. 2.°

[Por real órden de 7 de octubre de 1845, se encargó á los regentes de las audiencias, á los presidentes de sala y á los jueces de primera instancia en sus casos respectivos, que no toleren que los defensores se escedan en sus informes ó discursos sustentando doctrinas subersivas ó reprobadas por las leyes, ni que el público que concurra á los graves actos judiciales falte al respeto con demostraciones de aplausos ó desaprobacion, debiendo cuidar de que se contengan todos los concurrentes en los justos límites propios del augusto lugar donde se administra la justicia, y teniendo entendido, tanto los magistrados como los jueces que presidan los actos públicos, que incurrirán en el real desagrado y quedarán sujetos á severas demostraciones, sino reprimen cualquier esceso ó demasía de esta clase por los medios concedidos á su autoridad en las ordenanzas y reglamentos.

[Los regentes en sus discursos de apertura de las audiencias deben hacer una esposicion de los principales trabajos del año judicial: real órden de 17 de agosto de 1845.

[Los regentes de las audiencias deben dar cuenta al gobierno de los avisos que les remitan los jueces de primera instancia de las vacantes ó traslaciones de notarías, escribanías ó contadurías de hipotecas que ocurran en cualquiera de los pueblos de su partido, con espresion de su nombre y de la calidad del oficio vacante, y asimismo de las vacantes de es-

cribanos de cámara que ocurran en el tribunal que presiden: real órden de 31 de marzo de 1846.

[Deben tambien dar cuenta al gobierno del dia en que los nombrados para cualquiera de los cargos de la carrera judicial toman posesion de ellos: y asimismo, si el agraciado no se hubiera presentado á tomarla dentro del término debido; y del dia en que dichos empleados cesen en sus destinos, ya por fallecimiento, ó por haber sido separados, declarados cesantes ó trasladados ó promovidos, ó por haber pasado á desempeñar otro empleo ó cargo de distinta carrera].

SECCION IV.

DE LOS PRESIDENTES DE SALA.

59. Los presidentes de sala son los magistrados nombrados al efecto por S. M., que en las vacantes de la regencia y en las enfermedades y ausencias del regente ejercen este cargo, por el órden de su numeracion, si S. M. no dispone otra cosa.

Sus funciones las ejercitan, ó como individuos de la junta gubernativa, ó como presidentes de su respectiva sala, ó como semaneros perpétuos de la misma.

Como individuos de la junta gubernativa tienen intervencion en todo los negocios de que hemos hablado en la seccion segunda de este título.

Como presidentes de sala y como semaneros perpétuos les corresponde:

1.° Hacer que los abogados, relatores y escribanos de cámara observen en sus discursos y relaciones el respeto debido al tribunal, no pudiéndoles interrumpir sino cuando hubiere justo motivo para ello.

2.° Avisar al regente para que haga que pasen á su sala los ministros mas modernos de las otras, cuando en la suya no haya los necesarios para ver algun negocio.

3.° Rubricar las providencias de mera sustanciacion para las cuales bastan dos ministros, reconociéndolas antes, ya sea por relator, ya por escribano de cámara.

4.° Dar los autos de sustanciacion, consultando en voz baja la opinion de los demas ministros en caso de duda; pero si alguno de estos le indicare que se provea el auto por votacion, deberá ejecutarse asi, dejándose aquel negocio para despues. Los autos que diere en público el presidente de sala tendrán la misma fuerza que si se hubieran proveido por votacion, á no ser que en el acto los reclamare algun otro ministro de los que compongan la sala.

5.° Reconocer y rubricar todas las providencias que la sala acuerda, asi por ante relator, como por ante escribano de Cámara, cuando no sean de las que requieran la rúbrica ó la firma de todos los jueces.

6.° Firmar con el regente y dos ministros los reales despachos, ejecutorias y provisiones, debiéndose estos estender con arreglo á las leyes y práctica observada, cuya fórmula es: *Doña Isabel II por la gracia de Dios y de la Constitucion de la monarquia española.*

7.° Llamar á última hora á los relatores y escribanos de Cámara, que

tendrán estendidos y prontos los autos y provisiones que hubieren de rubricarse ó firmarse.

8.° Escribir en el libro de señalamientos los que haga, indicando el negocio, con espresion de las partes y del relator respectivo.

9.° Anotar de su letra los votos que hubieren sido remitidos por escrito, en la forma y modo que se dirá al tratar de las votaciones.

10. Dar las aclaraciones que en las audiencias públicas le pidiere algun ministro sobre cualquier hecho de que tuviere duda.

11. Reconocer las provisiones, despachos y ejecutorias que se espidan por la sala respectiva, cotejando su tenor con las providencias originales, que para este fin se les deberán presentar al mismo tiempo por los escribanos de Cámara, y hallándolas conformes, firmarlas y rubricarlas en el lugar que les corresponda.

12. Examinar las tasaciones de derechos, poniendo en ellas su V. B. y rúbrica, si las hallare arregladas, y si no manifestando verbalmente á la sala los reparos que se le ofrecieren, para que ella, en uno ú otro caso, las apruebe ó determine lo que corresponda.

13. Ejercer provisionalmente la jurisdiccion de la misma sala para aquellos casos urgentísimos que no admitan dilacion; pero con la calidad de darle cuenta tan pronto como la sala se reuna.

14. Rubricar las fojas del estracto que lleve el relator, para que se tome providencia en algun negocio.

15. No tolerar que se falte al respeto y consideraciones debidas á los fiscales, ni por los abogados en sus informes ó escritos, ni por ninguna otra persona.

Los presidentes de sala tendrán en sus casas-posadas, á las horas que señalaren, un alguacil de guardia para las diligencias del servicio. (Decreto de 5 de enero de 1844).

SECCION V.

DE LOS FISCALES Y ABOGADOS FISCALES.

[Los fiscales de las audiencias ejercen en mas elevada esfera que los promotores el cargo de defender y representar judicialmente los intereses de la sociedad, del Estado, las prerogativas de la corona y de la real jurisdiccion ordinaria].

[Las cualidades para ser fiscal se espusieron en el núm. 50. El cargo de fiscal es incompatible con el ejercicio de la abogacía: real órden de 28 de marzo de 1845.

[La cesacion, jubilacion ó traslacion del ministerio fiscal, se hace oyendo préviamente al fiscal del tribunal supremo. Dicho fiscal califica tambien la aptitud, mérito y circunstancias de los individuos sin perjuicio de las propuestas que correspondan á las audiencias: real decreto de 7 de marzo de 1851, arts. 8 y 11. Véanse los párrafos adicionados al núm. 21 de este título y libro].

60. *Número de fiscales y obligaciones generales de los mismos.*—Ninguna audiencia podrá tener mas que un fiscal con los auxiliares respectivos, de que hablaremos despues: art. 1.° del real decreto de 26 de abril de 1844.

El fiscal ademas de la intervencion que le compete en todos los negocios relativos á la junta gubernativa, de que es individuo, tiene sus atribuciones particulares, de que vamos á ocuparnos.

Los fiscales de las audiencias tienen igual consideracion que los ministros de las mismas, y la de presidentes de sala de los mismos á los tres años cumplidos de servicio en el cargo respectivo: real decreto de 7 de marzo de 1851. Cuando concurran al tribunal lo harán con el mismo traje que los demas magistrados: y se colocarán á la derecha en un estrado al nivel de aquel, pero con absoluta separacion. En actos de ceremonia ocupan el lugar que les corresponda entre los demas magistrados por el órden de antigüedad: art. 87 de las ordenanzas de las audiencias, y real órden de 5 de enero de 1844.

En toda causa criminal sobre delito público ó sobre responsabilidad oficial, será parte el fiscal, aunque haya acusador particular. En las civiles y en las relativas á delitos privados no se les oirá sino cuando interese á la causa pública, á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria, ó á las regalías de la corona: art. 81 de las ordenanzas y 101 del reglamento.

[Mas no se mezclarán en los negocios civiles que solo interesan á personas particulares, ni en las causas sobre delitos meramente privados en que la ley no da accion sino á las partes agraviadas: art. 101 del reglamento provisional. Sobre este último particular debe tenerse presente que aunque no puede procederse por causa de violacion ó rapto con miras deshonestas sino á instancia ó denuncia de la persona interesada, de sus padres abuelos ó tutores, si la persona agraviada careciese por su edad ó estado, de personalidad para estar en juicio, y fuere ademas de todo punto desvalida, careciendo de padres, abuelos ó hermanos, tutor ó curador que denuncien, podrán verificarlo el procurador síndico ó el fiscal por fama pública: art. 371 del código penal reformado].

En todos los negocios en que el fiscal haga peticiones formales á la audiencia, aunque no sean contenciosos, se le notificará las providencias que se diesen, como tambien cuando sea parte en algun negocio, ó haya dado dictámen en él por ser de interés público; y siempre que el fiscal lo pida, el escribano que haga estas notificaciones deberá dejarle una copia rubricada por él de la providencia respectiva, con indicacion del negocio en que haya recaido: art. 90 de las ordenanzas.

Estas notificaciones deberán ser formales, y no por nota.

Si estando en el tribunal el fiscal, se diese cuenta de algun negocio urgente en que deba ser oido, podrá esponer su dictámen de palabra, lo cual deberá espresarse asi en la providencia que recayere; y si el tribunal ó el fiscal mismo estimaren que el dictámen de este debe constar por escrito, se estenderá en resúmen, rubricándolo su autor: art. 91 de las ordenanzas.

61. *Casos en que los fiscales deben asistir á la audiencia.*— Los fiscales estarán exentos de asistir á la audiencia, á no ser en los casos siguientes:

1.° Cuando haya vista de causa en que sean parte.

2.° Cuando por no haber suficiente número de ministros se necesite que asistan á alguna sala como jueces.

3.° Cuando por cualquier otro motivo, alguna de las salas ó el regente estimen necesario que concurran en persona para algun negocio: Cap. 3.° tít. 2.° de las ordenanzas: art. 91. Tambien deberán concurrir á la vista en estrados y á informar de palabra en los negocios que versen sobre seño-

rios, reversion é incorporacion á la corona, en los que versen sobre intereses considerables del Estado, y de aquellos en que siendo parte, consideren indispensable su presencia: art. 102 del reglamento prov., y 1.° de la real órden de 6 de noviembre de 1844: si bien no podrán estar presentes á la votacion de aquellas causas en que sean partes ó coadyuven el derecho de quien lo sea: art. 92 de las ordenanzas. Asimismo deben asistir á informar *in voce* en las causas sobre delitos que tengan señalada en el Código pena de muerte, cadena perpétua ó reclusion perpétua, absolutamente ó como máximo, y en las sobre delitos graves ó que se castiguen en el Código con penas aflictivas, siempre que á juicio del referido ministerio sea dificil apreciar el resultado del proceso, atendida su complicacion, y tambien cuando haya dificultad en la inteligencia y aplicacion del Código: real órden de 2 de abril de 1851.

62. *Reglas que deben observar los fiscales en cumplimiento de sus deberes.*—Los fiscales de las audiencias observarán en la suya respectiva, para el mejor cumplimiento de sus obligaciones, las reglas siguientes:

1.ª Como defensores que son de la causa pública y de la real jurisdiccion ordinaria, y encargados de promover la persecucion y castigo de los delitos que perjudican á la sociedad, deberán apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes objetos.

2.ª Si notasen algunos abusos é irregularidades que ellos no alcancen á remediar ni á obtener que se remedien, deberán, bajo su mas estrecha responsabilidad, ponerlo en conocimiento del fiscal del tribunal supremo de justicia, ó directamente del gobierno, cuando lo requiera el caso, para que se puedan tomar las providencias oportunas.

3.ª Denunciarán las faltas que contra la administracion de justicia advirtieren en los juzgados inferiores; acusarán los delitos cuyo conocimiento en primera instancia toca á la audiencia respectiva; escitarán á los promotores fiscales de su territorio para que acusen los que pertenezcan á dichos juzgados, ó promuevan su persecucion de oficio y activen sus causas, si ya estuvieren empezadas. Para ello tendrán una correspondencia activa con los dichos promotores, los cuales estarán bajo sus inmediatas órdenes y direccion.

4.ª Examinarán las listas que pasarán á la audiencia los jueces de primera instancia, y de que hemos hablado en su respectivo lugar, y si advirtieren dilaciones, abusos ú otros defectos notables acordarán las providencias oportunas para remediarlos y corregirlos.

5.ª Cuidarán de que las penas impuestas se hagan efectivas, y en el caso de saber que algun rematado se halla en libertad ó no sufrió su condena, indagarán el motivo y reclamarán el remedio: cap. 6 del Reglamento provisional y decreto de 26 de enero de 1844.

[No corresponde á los fiscales el voto resolutivo en la audiencia plena, sea cualquiera la procedencia de los asuntos que se cometan á su deliberacion segun el art. 13 del real decreto de 5 de enero de 1844: real órden de 27 de abril de 1848.

[El ministerio fiscal, asi como los tribunales superiores y el supremo de justicia, deben aplicar todo su celo y autoridad para que el puntual cumplimiento de la regla 2.ª art. 48 del Reglamento provisional sobre términos judiciales, invocando su cumplimiento en los pleitos ó causas, en que intervinieren, segun se ha espuesto en el párrafo adicionado al núm. 35, párrafo 3.°.

[Los fiscales están autorizados para visitar los presidios, cárceles y casas

de correccion de mujeres, aunque limitándose á esponer al gobierno los vicios que advirtieren: art. 30 de la ley de 26 de julio de 1849.

[Los fiscales deben dar en cada mes parte de los pleitos de incorporacion ó reversion que se promoviesen conforme á la ley de 26 de agosto de 1837, de los relativos á mostrencos y vacantes, tanteos de oficios enagenados, capellanías colativas, de sangre y de cualquiera otros en que interponiéndose el interés del Estado haya debido intervenir el ministerio fiscal en los juzgados, todo sin perjuicio del parte especial sobre incidente de dichos pleitos y de la terminacion fiscal, como en las causas criminales: circular de 26 de agosto de 1847.

[En las vistas á que dan lugar los recursos sobre inclusion ó esclusion en las listas electorales promovidas ante las audiencias, informarán en estrados, primero los defensores de los recurrentes, y despues el ministerio fiscal: real órden de 23 de junio de 1849.

[Los fiscales deben acusar los delitos de que conocen las audiencias en primera instancia, escitar á los promotores al cumplimiento de sus deberes, y examinar las listas de causas que pasan los jueces de primera instancia: capítulo 6 del Reglamento provisional, y real decreto de 26 de enero de 1844.

[Finalmente, los fiscales tienen los mismos deberes y atribuciones que los promotores, aunque en esfera mas elevada, por lo que deberá tenerse presente lo que hemos espuesto al hablar de los promotores].

63. *Abogados fiscales y sus obligaciones.*—Para el mejor desempeño de sus deberes tendrán los fiscales los auxiliares siguientes:

El de la audiencia de Madrid cuatro abogados-fiscales.

Los de las de Albacete, Barcelona, Coruña, Burgos, Granada, Sevilla, Valladolid, Valencia y Zaragoza tres; y uno los de las de Cáceres, Canarias, Mallorca, Oviedo y Pamplona.

Estos funcionarios son nombrados por S. M., y amovibles á voluntad del gobierno. Los nombramientos se hacen en vista de propuesta en terna del fiscal respectivo, el cual acompañará documentos que justifiquen la cualidad de cada uno de los propuestos, y los nombrados no pueden ser removidos sin oirle.

Los abogados fiscales de la audiencia de Madrid con cuatro años de servicio son comprendidos en la categoría de ministros de audiencia fuera de la córte. Los demas abogados fiscales tienen la consideracion de jueces de primera instancia de término: art. 8 del real decreto de 7 de marzo de 1851. Véanse los párrafos adicionados al número 21 de este título y libro].

Las cualidades para ser abogado-fiscal son las siguientes:

1.ª Haber cumplido la edad de veinticinco años.

2.ª Llevar por lo menos seis de servir promotoría fiscal ó de ejercer la abogacía ó de catedrático en propiedad ó de juez ó relator.

Los abogados-fiscales, como sustitutos de los fiscales asisten al tribunal para informar en estrado; oyen notificaciones y ejercen todos los encargos análogos á su oficio, siendo préviamente autorizados para ello por el fiscal, que será responsable de las faltas que estos subordinados cometan.

El abogado-fiscal mas antiguo hará las veces de fiscal en las vacantes, ausencias y enfermedades, y en estos casos será tambien accidentalmente individuo de la junta gubernativa del tribunal, no pudiendo en los demas casos concurrir á ella los abogados-fiscales.

Para ausentarse del punto de su residencia necesitan los abogados-fisca-

les permiso del fiscal respectivo, y real licencia si la ausencia escediese de quince dias.

A cada uno de los abogados-fiscales pasarán las escribanías de Cámara, bajo el resguardo que aquel debe firmar en el libro de conocimientos, los negocios que se remitan por turno al respectivo fiscal; y será cargo del abogado-fiscal á quien pasen los autos, devolverlos á la escribanía cuando estén despachados, cancelándose el conocimiento, y entregar cada mes una nota de los pendientes al que presida la sala respectiva.

Cada abogado-fiscal tendrá un libro de recibos en que anote los negocios que se le pasan, y el dia en que los recibe; y asi ejecutado, los presentará inmediatamente al fiscal, quien podrá encargarle el despacho cuándo y cómo lo estime.

Para hacer los cotejos de los memoriales en negocios en que sea parte el fiscal, se pasarán los procesos y memoriales al respectivo abogado, si estimando aquel que éste debe asistir al ácto, le comisionáre para ello, á fin de que enterándose de los unos y de los otros, se dilate menos la diligencia.

Los abogados fiscales, mientras lo sean, no podrán ejercer la abogacía y en ausencias, enfermedades ó vacantes se suplirán mútuamente: cap. 3 del tít. 2 de las Ordenanzas y decreto de 1.º de mayo de 1844.

[Los fiscales, abogados-fiscales y promotores, cuando tengan que elevar al gobierno alguna instancia en solicitud de real licencia ó con cualquiera otro objeto, la dirigirán por conducto del fiscal del tribunal supremo: real órden de 1.º de octubre de 1851].

SECCION VI.

DE LAS OBLIGACIONES COMUNES A TODOS LOS MAGISTRADOS Y SUBALTERNOS DE LAS AUDIENCIAS.

64. El regente y los demas magistrados y subalternos de las audiencias deben concurrir siempre á ellas con el traje de ceremonia, y unos y otros deberán tener la mayor puntualidad y exactitud en su asistencia al tribunal todos los dias que deba reunirse y por todo el tiempo que corresponda, sin que ninguno de ellos pueda dejar de concurrir como no sea por enfermedad ú otro legítimo impedimento, en cuyo caso deberán escusarse, avisándolo al que presida la audiencia. Tampoco podrá ninguno separarse de ella antes de la hora de salida sin especial permiso de dicho presidente.

El tiempo que deberán estar en la audiencia será tres horas, las cuales se estenderán hasta otra mas, si habiendo vista ú otro negocio empezado se pudiese concluir dentro de este tiempo; todo sin perjuicio de prolongarlo cuanto fuere posible al prudente juicio del que presida, si el negocio fuese criminal, siempre que lo exija la importancia del asunto; en cuyo caso estarán tambien en horas estraordinarias y aun en dias feriados para el despacho de todo lo que la urgencia requiera.

Todos los magistrados de la audiencia estarán en su tribunal con la mayor compostura y decoro prestando toda su atencion á los negocios de que se diere cuenta, no interrumpiendo á los abogados, relatores y escribanos de cámara, salva la facultad que tienen de hacerlo los presidentes de sala, que cuidarán eficazmente que cada uno se contenga dentro de los límites de su deber.

Los regentes no podrán ausentarse del pueblo donde resida la audiencia respectiva sino con justa y bastante causa, y por un término que no pase de quince dias, dando cuenta al gobierno si escediese de ocho, y avisándolo préviamente á aquella en cualquiera caso. Para ausencia de mayor duracion necesitarán pedir y obtener real permiso.

Los ministros, el fiscal y lo mismo los subalternos no podrán tampoco ausentarse sin real licencia, esceptuando el caso en que el regente se la conceda por el tiempo que puede hacerlo.

Los magistrados de las audiencias recibirán con cortesía y afabilidad á las personas que tuvieren que verlos con motivo de sus pleitos ó causas; y los presidentes de sala oirán las quejas que por ellas se les diere sobre retardaciones ú otras causas que merezcan providencia, y tomarán la que estuviere en sus facultades, ó darán cuenta á la sala respectiva cuando el caso lo requiera.

Todos los subalternos, especialmente los relatores, el secretario y los demas escribanos de Cámara, deberán tambien tratar con la correspondiente urbanidad y decoro á cuantos tengan precision de entenderse con ellos por razon de sus oficios; y procurarán despachar á todos con la mayor prontitud, sin posponer á los que no deban pagar derechos.

Los regentes, ministros y fiscales de las mismas audiencias no podrán tener comision ni encargo alguno capaz de distraerlos del cumplimiento de sus obligaciones, ni otra ocupacion que la del preferente desempeño de su instituto en el despacho de sus negocios del tribunal respectivo; salva la de concurrir á las córtes del reino cuando fueren elegidos para ellas; y la facultad del gobierno para encargarles, siempre que lo estime, algun servicio que estraordinariamente puedan prestar al Estado.

El regente, de acuerdo con la audiencia, señalará la hora á que se ha de reunir el tribunal en los dias no feriados, segun la estacion y el clima: cap. 2.°, tit. 1 de las ordenanzas. [Véase sobre el modo de proveer á la administracion de justicia durante las vacaciones de los tribunales, lo que se espone en los párrafos adicionados al núm. 68].

Apertura de las audiencias.— El primer dia de abril de cada año se hará la apertura solemne de la audiencia, reuniéndose á puerta abierta en una de las salas del tribunal todos sus magistrados, con precisa asistencia de todos los *subalternos*, y despues de leerse por el secretario los capítulos 1.°, 3.°, 4.° y 6.° del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835 y las ordenanzas de las audiencias, pronunciará ó leerá el regente un discurso sobre la administracion de justicia, recomendando á unos y otros el cabal cumplimiento de sus respectivas obligaciones.

[Habiéndose suscitado dudas, ya sobre las clases comprendidas en la denominacion de *subalternos* de que usa el art. 12 de las ordenanzas, ya sobre el lugar que en dicha solemnidad corresponde á cada una, se ha resuelto por real órden de 17 de diciembre de 1848, lo siguiente: Por el concepto y para el fin espresados en el art. 12 de las ordenanzas de las audiencias, se entienden comprendidos en la disposicion del mismo, el secretario de gobierno, los escribanos de cámara, el canciller registrador, el archivero, el tasador repartidor, los procuradores y los porteros y alguaciles. Deben concurrir sin embargo al acto de apertura con precisa asistencia: 1°. El fiscal de S. M. y los abogados fiscales por razon de su ministerio. 2.° Por su dependencia y categoría en la escala judicial, los jueces

de primera instancia y los promotores fiscales de la capital donde resida el tribunal superior. 3.° Por razon de su oficio, los escribanos de juzgado de la capital y la junta de gobierno del colegio de procuradores, donde este fuere distinto del de la audiencia. 4.° Por la distinguida clase que representan y la importancia y cooperacion de la misma en la administracion de justicia, los colegios de abogados. Cuando dichos colegios y los de procuradores fuesen muy numerosos, basta que concurran al acto de apertura las juntas de gobierno de los mismos, segun que préviamente lo determinase el regente ó presidente del tribunal, oyendo á los decanos respectivos, y habida consideracion á las circunstancias de localidad y cualesquiera otras que merezcan apreciarse. Las clases obligadas a concurrir al acto de apertura que no lo pudiesen verificar, lo manifestarán por escrito y con la debida anticipacion al regente ó presidente; en igual caso los individuos de los colegios lo harán á sus decanos. En el acto de apertura, el fiscal de S. M. se sentará inmediatamente despues del último magistrado del lado derecho del tribunal, seguido de los abogados fiscales y promotores fiscales de la capital, observándose entre los individuos de cada una de estas clases la respectiva categoría y antigüedad. En la propia forma tendrán asiento los jueces de primera instancia despues del último magistrado del lado izquierdo. Entre este y aquellos ocupa el decano del colegio de abogados el puesto de honor que en representacion del mismo le corresponde para tales actos. El colegio de abogados tiene asiento á continuacion de los jueces de primera instancia. Los asientos del centro se dividirán en dos secciones, dando el frente la presidencia. Los relatores ocuparán la primera fila de la seccion de la derecha y los escribanos de cámara la de la izquierda. El relator y el secretario de gobierno se colocarán delante del centro de las dos secciones, ocupando aquel la derecha. Si el tasador repartidor fuese abogado, tendrá asiento con los relatores, ocupando la izquierda. El canciller registrador, el archivero, el decano de los escribanos de juzgados, y la junta de gobierno del colegio de procuradores ocuparán la fila inmediata á los relatores y escribanos de cámara. Los procuradores y escribanos de juzgado ocuparán las restantes sin distincion ni antigüedad. Todos los concurrentes asistirán con el trage y distintivo de su clase, si esta lo tuviere determinado; y de no tenerle, en trage adecuado á la solemnidad del acto. Los individuos cuyas clases no tengan trage especial pueden presentarse con el que tuviesen derecho á usar por otro concepto, pero ninguno de los concurrentes lo verificará con distintivo de superior órden ó categoria al que tuviere derecho á usar el regente ó presidente, conforme á lo prevenido en real órden de 20 de febrero de este año. Lo dispuesto en la presente resolucion es aplicable al tribunal supremo de Justicia y al especial de las Ordenes, en lo que les fuere correspondiente, segun la organizacion de los mismos].

SECCION VII.

DEL REGIMEN INTERIOR DE LAS SALAS Y METODO DE DESPACHAR LOS NEGOCIOS EN ELLA.

65. En la seccion de las audiencias en general y en la de los presidentes de sala hemos espuesto cuanto el reglamento provisional, las ordenan-

zas y demas órdenes posteriores establecen acerca del número de ministros de que se compone cada sala, y las atribuciones de los que las presidan. Réstanos hablar en esta seccion de las salas en lo relativo á su gobierno interior y á las solemnidades relativas á la administracion de justicia y decision de los negocios de que conocen; para lo cual trataremos de los libros necesarios en cada una; de los señalamientos para las vistas; de la sustanciacion; de las vistas y sentencias; del número de los ministros necesario para la decision de cada negocio; y de las votaciones y órden que ha de seguirse en ellas.

66. *Libros y señalamientos.*—En cada una de las salas habrá tres libros; dos reservados que custodiará bajo llaves el que respectivamente presida, el uno para que el ministro mas moderno escriba las acordadas que se hicieren para los jueces inferiores, y que convenga reservar, y el otro para que los ministros que quieran salvar sus votos particulares, puedan hacerlo en él, con tal que dentro de veinte y cuatro horas de haberlos dado, los escriban de su letra sin fundarlos y firmándolos; pero no por esto podrá ninguno negarse á firmar cuando le corresponda lo que resulte acordado por la mayoría, aunque él haya sido de opinion contraria. El tercer libro será para los señalamientos que deberá hacer el presidente de la sala en la forma y modo que hemos dicho al hablar de estos funcionarios, y debiendo los escribanos de cámara anotarlos en el proceso.

Los señalamientos deben hacerse para todos los negocios con uno ó mas dias de anticipacion, y cuando el negocio fuere largo se hará para el dia determinado y siguientes.

Los relatores deberán presentar sin distincion alguna las causas y pleitos para el señalamiento por el órden de las fechas en que estos se hallaren en estado de vista; pero las causas criminales serán siempre preferidas á los negocios civiles, y entre ellas se dará el primer lugar á la de los presos. Entre los pleitos civiles se dará preferencia á los que por las leyes deban tenerla, y á los que la sala estime mas urgentes.

Los señalamientos se notificarán en el mismo dia de su fecha á los procuradores de las partes, y al fiscal cuando corresponda, pasándose á este por el escribano una nota firmada y espresiva del negocio y del dia señalado.

Si á peticion de alguna de las partes ó por algun impedimento acordáre la sala que se suspenda la vista ya señalada, trasladándola á otro dia determinado, se notificará tambien en el mismo de acuerdo á los procuradores y al fiscal en su caso; se anotará asi en el libro de los señalamientos, y no se perjudicará al relator en el turno que pierda por la suspension; pero si indefinidamente se suspendiere la vista de un negocio ya señalado, no se podrá verlo despues sin que preceda nuevo señalamiento con las mismas formalidades que acabamos de indicar. (Cap. 6, tít 1 de las ordenanzas).

67. *Despacho de los negocios.*—El despacho de los negocios deberá comenzar en todas las salas por la sustanciacion, dándose cuenta de ellos, primero por los escribanos de Cámara, y despues por los relatores, los cuales deberán despachar por el órden de su antigüedad, verificándose todo en audiencia pública, escepto las causas que estén en sumario, y aquellas en que á juicio de la sala se oponga la decencia á la publicidad.

Para el despacho de sustanciacion, asi en lo civil como en lo criminal,

no siendo de negacion de soltura, determinacion de formal artículo, admision ó denegacion de súplica, de prueba ó de recurso superior, ó alguna otra providencia que pueda causar perjuicio irreparable, dos ministros serán suficientes para formar sala, y sus votos harán resolucion en todo aquello en que estuvieren conformes de toda conformidad. Mas para cualquiera de las providencias aqui esceptuadas, y para todos los demas autos que no sean de mera sustanciacion, no podrá haber sala con menos de tres ministros, ni tampoco sentencia ni resolucion sino en lo que reuna sus tres votos absolutamente conformes.

Todos las providencias de las salas para las que no son suficientes dos ministros, deberán ser rubricadas por todos los que compongan la sala al tiempo de acordarlas. (Cap. 5, del tít. 1 de las Ordenanzas y 74 del Reglamento provisional). .

68. *Vistas y número de ministros.*—La vista de todo pleito ó causa deberá ser necesariamente en audiencia pública, escepto cuando á juicio de la sala exija la decencia que el negocio se vea á puerta cerrada; pero aun en este caso podrán siempre asistir los interesados y sus defensores.

[El número de cinco magistrados es únicamente necesario: 1.° Para ver y fallar aquellos procesos en que el juez inferior haya impuesto ó pedido el fiscal de la audiencia la pena de muerte ó alguna de las perpétuas: 2.° Cuando la sala crea que el reo merece alguna de dichas penas, aunque el juez inferior no la haya impuesto ni pedido el fiscal de S. M.: 3.° Para ver y fallar las causas contra los jueces inferiores del territorio: regla 42 de la ley provisional para la aplicacion del código penal reformado].

Para todas las demas bastarán tres jueces. En la revista de las causas de que hemos hablado, será uno de los cinco ministros el mas antiguo de los que asistieren á la vista, y para que haya sentencia bastarán tres votos enteramente conformes.

El número de ministros espresado se completará con magistrados de otra sala de la misma audiencia; y en su falta, ó siguiéndose por el aumento de jueces prevenido, que con grave perjuicio de la administracion de justicia se suspenda el despacho de la sala, se llenará el número gradualmente con los magistrados y jueces cesantes y letrados de marcada reputacion y probidad que la junta gubernativa del tribunal hubiera designado al gobierno en uso de sus atribuciones.

Cuando el regente asista á la vista de una causa de las que deben ser falladas por cinco ministros en conformidad á lo que acabamos de decir, debe tambien concurrir á fallar la misma causa en tercera instancia, considerándosele por su precedencia como el ministro mas antiguo.

Si en cualquiera caso asistieren á las salas mas ministros de los absolutamente necesarios, no habrá nunca resolucion sino en lo que con entera conformidad vote la absoluta mayoría de los que concurran.

El ministro impedido de ser juez en alguna causa, lo manifestará oportunamente al que presidiere la sala para que le sustituya el mas moderno de la siguiente en órden, á la cual pasará el impedido.

Una vez dada cuenta del negocio, y acabada la vista ó la revista, no se disolverá la sala hasta dar providencia; pero si algun ministro, antes de comenzarse la votacion, espusiere que necesita ver los autos, ó examinar el memorial ajustado, podrá suspenderse y deberá darse la senten-

cia dentro de los mismos términos respectivamente señalados para ello á los jueces de primera instancia, segun que el negocio fuere civil ó criminal ó interlocutoria ó definitiva la providencia.

En las causas en que los jueces declaren conforme á la ley del reino ser necesaria informacion de derecho, deberá darse la sentencia dentro de sesenta dias improrogables, contados desde el de la vista, preséntense ó no las informaciones de las partes.

Si empezado á ver un negocio, ó visto ya y no votado, enfermáre ó de otro modo se inhabilitáre alguno de los ministros concurrentes en términos de no poder continuar, ó dar su voto en voz ó por escrito, no por eso se suspenderá la vista ó la determinacion, si los jueces fueren en suficiente número. Si no lo fueren ni hubiere probabilidad de que el impedimento cese dentro de pocos dias, se procederá á nuevo señalamiento y vista, en el caso de no haberse acabado la primera; y si se hubiere acabado, verá la causa otro ministro de la misma sala, caso de haberle vacante, y á falta de él, el mas moderno de la siguiente en órden; y vista, la determinará con los demas que antes la vieron.

Todo lo dicho acerca de las salas ordinarias, tendrá lugar en las estraordinarias que se formáren, segun lo dispuesto por el reglamento provisional y las ordenanzas de las audiencias.

El primer dia hábil de cada semana se hará en todas las salas donde pendan negocios criminales un alarde ó revista de él, y si resultáre algun atraso ó entorpecimiento, ó alguna falta que deba remediarse, proveerá la sala en el acto lo que sea mas conducente. Igual alarde se hará cada mes de los negocios civiles pendientes en las salas, y cada quince dias de los criminales que lo estuvieren en los juzgados de primera instancia, segun las noticias que hubieren recibido de los jueces.

[*Dias feriados y vacaciones*. Segun el real decreto de 9 de mayo de 1851, para los tribunales y juzgados de todas clases y fueros no habrá otros dias feriados que los de fiesta entera religiosa ó civil, y desde el miércoles santo hasta el martes de pascua, ambos inclusive: art. 1.° En los meses de julio y agosto vacarán las salas ordinarias de los tribunales en la forma que por cada uno de los respectivos ministerios se determine. Para el despacho de los negocios urgentes, y la sustanciacion de las causas criminales, se formará una sala estraordinaria en cada uno de los tribunales durante las vacaciones: art. 2.° En dicho periodo los juzgados despacharán solo los negocios criminales, y tambien los civiles que sean urgentes. Los magistrados, representantes y agentes del ministerio público y demas funcionarios de los tribunales no obtendrán licencia fuera de las vacaciones sino por causa muy grave y cumplidamente justificada: art. 4.° Por cada ministerio se espedirán las instrucciones correspondientes para el cumplimiento y ejecucion de las disposiciones de este decreto, fijando el dia en que deban principiar las vacaciones en los respectivos tribunales: art. 5.°

[Por otro de 10 de mayo del mismo año se han dado las siguientes disposiciones sobre el modo de proveer á la administracion de justicia durante las vacaciones. Las salas ordinarias de la audiencia de Madrid vacarán desde el 1.° de julio hasta 31 de agosto, y las de los demas tribunales desde el 15 del mismo mes de julio hasta el último dia de agosto: art. 1.° En las audiencias se compondrá la sala del regente ó un presidente de sala, de cuatro magistrados, y un suplente que asistirá diariamente:

art. 3.° El fiscal ó un abogado fiscal de las audiencias permanecerán ejerciendo las funciones de su ministerio cerca de la sala estraordinaria, á la cual prestarán igualmente su servicio un relator, un escribano de cámara con dos oficiales de las mismas escribanías, y el número de dependientes que determine la sala de gobierno del respectivo tribunal. Sin embargo, los relatores, escribanos de cámara y funcionarios que no quieran hacer uso de las vacaciones, despacharán en la sala estraordinaria los negocios que les correspondan, manifestándolo oportunamente al presidente ó regente del tribunal: art. 4.° Los individuos de las respectivas clases turnarán en el servicio estraordinario de vacaciones, principiando por los que desde 1.° de julio del año anterior á 30 de junio del corriente hubiesen disfrutado real licencia, y en su caso por los modernos, pero el presidente del tribunal supremo y los regentes de las audiencias quedarán en completa libertad para elegir turno en la primera formacion, y en su caso se consideran siempre como mas antiguos respecto de los presidentes de sala, con quienes deben concurrir al efecto indicado. Sin embargo, los individuos de cada clase podrán cambiar su turno y reemplazarse mútuamente, ó por algun suplente del respectivo tribunal, con tal que aquel sea cesante en la toga, y que la mayoría de la sala quede compuesta de ministros propietarios: art. 6.° La mitad de los suplentes permanecerán en su puesto sin ausentarse de la residencia del tribunal, á fin de que en ningun caso falte el conveniente número de ministros para fallar, si por cualquiera accidente no pudiese concurrir alguno de los ministros de la sala estraordinaria. Para suplir en su caso la falta de suplentes serán llamados por el órden de su antigüedad magistrados cesantes con sueldo, y en su defecto los que no lo disfruten que residan habitualmente y se hallen á la sazon en la capital de la audiencia, quienes si no concurrieren sin justa causa al llamamiento del tribunal, lo pondrá este en conocimiento del gobierno, á fin de que en la hoja de servicios del interesado se ponga la nota oportuna. A este fin se abrirá en cada tribunal un registro en que consten los individuos de cada clase por el órden indicado: art. 7.° Cuando el fiscal se ausentare, designará el abogado fiscal que haya de continuar en su puesto para desempeñar el ministerio fiscal durante las vacaciones: art. 8.° Para el despacho de los negocios en que basten tres ministros, la sala estraordinaria de las audiencias se dividirá en dos secciones, presidiendo el ministro mas antiguo aquella á que no concurra el presidente de la sala estraordinaria: art. 9.°

La sala estraordinaria de las audiencias despachará:

1.° Los negocios urgentes de las salas de gobierno. 2.° Las competencias. 3.° Las causas de ley. 4.° Los sobreseimientos y las causas comprendidas en la regla 38 de las provisionales para la aplicacion de las disposiciones del Código penal. 5.° Los artículos de prision y soltura. 6.° Lo relativo á toda sustanciacion y decision de los procesos criminales cuya gravedad y trascendencia reclamen pronta terminacion. 7.° La sustanciacion de todas las demas causas criminales hasta ponerlas en estado de vista. 8.° Los recursos y juicios sumarísimos civiles de alimentos, restitucion de despojo, depósitos, denegacion de justicia ó de prueba, embargos provisionales y cualquiera otro para cuyo despacho es de derecho habilitar los dias feriados: art. 11. El dia 1.° de setiembre, en que deberán reunirse nuevamente las salas ordinarias, cesarán las estraordinarias creadas por virtud del decreto de 9 del corriente, pasando los negocios pendientes á la

respectiva sala ordinaria á que hayan tocado en turno, el cual se designará por consiguiente desde el momento del ingreso de los autos ó del recurso en el tribunal en el modo y forma que se practica actualmente: artículo 12. El presidente de la sala estraordinaria despachará durante dicho periodo los negocios de la presidencia del tribunal siempre que se ausente el de este, quien continuará en sus funciones en otro caso, aunque no pertenezca á la sala estraordinaria, á la cual podrá asistir sin embargo siempre que lo estime conveniente: art. 13. En la primera quincena de octubre formarán y remitirán al ministerio de Gracia y Justicia las salas de gobierno de las audiencias una memoria detallada de los resultados que ofrezcan las salas estraordinarias, de manera que puedan apreciarse debidamente las ventajas é inconvenientes que para la administracion de justicia ofrezcan aquellas, sin perjuicio de que como complemento forme otra memoria en la primera quincena de julio del año próximo, en la que se comparen los resultados obtenidos desde primero de igual mes del corriente año hasta aquel dia con el que se obtuvo en igual periodo de 1850 á 1851: art. 14.

69. *De las votaciones.*— Las votaciones de los negocios se harán siempre empezando por el ministro mas moderno y siguiendo el órden de antigüedad hasta el regente ó quien presida, sin interrumpirse al que votare en su lugar, de todo lo cual cuidará el presidente.

[Segun la regla 41 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal, en los tribunales superiores habrá en cada causa un ministro ponente, cuyo cargo turnará entre todos por órden de antigüedad, á escepcion de los presidentes de sala, quienes prestarán este servicio en la suya respectiva en uno de cada tres turnos con los magistrados de la misma. El ponente cotejará el apuntamiento del relator con el proceso, y pondrá en aquel su nota de conformidad. Propondrá asimismo á la sala las providencias que deban fundarse, y los puntos del hecho y del derecho sobre que haya de recaer la votacion en los fallos, redactándolos con arreglo á lo acordado por la sala].

El magistrado que por enfermedad ú otro legítimo impedimento tuviere que dar su voto por escrito, deberá remitirlo firmado, cerrado y rubricado sobre el lacre ú oblea al presidente de la sala respectiva por medio del relator del pleito, y abierto y leido el voto al tiempo de acordarse la determinacion, lo quemará á presencia de la sala, y despues de firmar ó rubricar con los demas la providencia, anotará de su letra á continuacion quien votó por escrito, rubricándolo tambien.

La votacion una vez comenzada no podrá nunca interrumpirse sino por algun impedimento insuperable: en ella se arreglarán los ministros á lo dispuesto por las leyes, y ninguno podrá negarse á firmar cuando le corresponda, lo que resultare acordado por mayoría, aunque él haya sido de opinion contaria. Pero si en este caso quisiere salvar su voto, podrá hacerlo con tal que dentro de las veinte y cuatro horas de haberlo dado lo escriba de su letra sin fundarlo, y firmándolo en el libro reservado, que al efecto tiene la sala custodiado por el presidente.

Los ministros cesantes ó jubilados, y los que hayan sido trasladados ó promovidos á otro empleo, deberán votar, siempre que se hallen en disposicion de ello, las causas que hayan visto antes de su salida: pero no podrán votarlas los que se hallaren separados ó suspensos de la magistratura.

Las sentencias definitivas despues de firmadas por todos los magistrados

que hayan concurrido á la vista, se publicarán en la sala originaria leyéndolas el presidente, y hallándose presente el escribano de Cámara del pleito ó causa respectiva para autorizar la publicacion.

Si de la votacion no resultase absoluta conformidad de los votos necesarios para hacer sentencia, se remitirá la causa en discordia, la cual será dirimida del modo que diremos en la siguiente seccion: (arts. 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84 del reglamento provisional).

SECCION VIII.

DE LAS DISCORDIAS.

70. Las discordias que hubiere en alguna sala se dirimirán por los ministros mas modernos de las otras alternativamente; pero si hubiere ministros de la dotacion de la sala en que se haya hecho la discordia y que no hayan visto el negocio discordado, serán preferidos.

Las discordias entre dos ó tres ministros serán dirimidas por dos, y las que ocurran entre cuatro ó mas, por tres: pero á falta de suficiente número de ministros, bien las podrá dirimir uno solo, siempre que quepa decidirlas por un voto mas.

Si los votantes se conformaren absolutamente en algun punto principal, aunque discuerden en otro subalterno, accesorio ó diferente, que no tenga esencial conexion con aquel y que por tanto pueda bien separarse, habrá sentencia legal y valedera respecto á aquello en que estuvieren perfectamente conformes los votos necesarios, y solo se remitirá en discordia lo demas en que efectivamente la hubo.

No se procederá á la vista de ninguna discordia sin que, pasándose recado á los discordantes, contesten que persisten en ella.

Para la determinacion de las discordias se juntarán en la sala originaria discordantes y dirimentes, y los primeros votarán antes por su órden; pero si se conformaren en bastante número para formar resolucion antes de votar los dirimentes, dejarán estos de hacerlo, y aquella resolucion valdrá como si no hubiese habido tal discordia.

Los señalamientos de las discordias se harán por el regente, para lo cual deberá avisarle desde luego el relator sin necesidad de que las partes lo pidan. Estos señalamientos se anotarán en el libro de la sala originaria de la misma manera que los demas.

Ni el relator, ni el escribano de Cámara, ni otro curial que intervenga en la discordia devengará aumento de derechos por las dilaciones que haya en la vista de ella. (Cap. 7.°, tít. 1.° de las ordenanzas).

SECCION IX.

DE LAS FACULTADES DE LAS AUDIENCIAS RESPECTO A LAS PERSONAS, Y NEGOCIOS DE SU TERRITORIO, Y DE LAS REGLAS QUE HAN DE OBSERVAR EN SU CONOCIMIENTO.

71. *Atribuciones de las audiencias.*—Las facultades de las audiencias, ó se dirigen á las personas de los jueces inferiores de su territorio, ó á los ne-

gocios de que estos han conocido. En este supuesto corresponde á las audiencias:

1.° Censurar, reprender, apercibir y multar, cuando hubiere justo motivo, á los jueces de su territorio; pero deberá oirlos en justicia siempre que reclamen contra cualquiera correccion que se les imponga sin formarles causa, y fuera de aquellas facultades legítimas que las audiencias tienen en los casos de que hablaremos despues, no podrán en manera alguna avocar causa pendiente ante juez inferior en primera instancia, ni entremeterse en el fondo de ellas cuando promuevan su curso, ó se informen de su estado, ni pedírsela aun *ad effectum videndi*, ni retener su conocimiento en dicha instancia cuando haya apelacion de auto interlocutorio, ni embarazar de otro modo á dichos jueces en el ejercicio de la jurisdiccion que les compete de lleno en la instancia espresada: art. 59 del reglamento prov.)

(No pudiendo las audiencias hacer venir los autos ni aun *ad effectum videndi*, suelen mandar que los jueces informen con justificacion).

El artículo 59 del reglamento ha dado lugar á dudas y debates en los tribunales. El juez contra quien se hace alguna demostracion, ¿habrá de ser oido por la sala misma que la ha hecho, ó tendrá que interponer súplica? Si lo segundo, se le priva de una instancia; si lo primero, se habrá de suspender el curso de la causa principal, como que de ella ha de resultar si la demostracion es ó no fundada. Háse adoptado en algunas partes un término medio, que consiste en dejar correr la causa principal, y caso de no haberse reformado la demostracion en tercera instancia, es oido el juez ante la sala que la hizo, teniendo espeditas de este modo las dos instancias.

La otra duda ha sido si la formacion de causa contra un juez habia de acordarse en tribunal pleno, ó podia mandarlo por sí sola una de las salas cuando encontrase méritos para ello. Ha habido ejemplares encontrados: pero en vista de lo ordenado al tribunal supremo de Justicia para hacer dicha declaracion en el artículo 4.° de la órden de las Córtes de 29 de junio de 1822, restablecida en 22 de marzo de 1837, se ha adoptado que las audiencias la hagan tambien en tribunal pleno, aunque en el dia solo deberá entenderse esta disposicion con las juntas gubernativas del tribunal, segun el decreto de 5 de enero de 1844.

2.° Formar causa de oficio, ó á peticion de parte á los mismos jueces, por los retrasos, descuidos y abusos graves que notáre.

3.° Conocer en primera y segunda instancia de las dichas causas formadas á los jueces por culpas ó delitos relativos al ejercicio del ministerio judicial; comprendiéndose en estas disposiciones los provisores, vicarios generales, y demas jueces inferiores eclesiásticos, cuando por tales delitos hubiere de juzgarlos la jurisdiccion real.

(Aunque el reglamento provisional para la administracion de justicia nada dice al hablar de las facultades de las audiencias con respecto á los jueces inferiores, de los alcaldes ó tenientes de alcalde, nosotros creemos que deben estar comprendidas entre ellos, pudiendo faltar en el ejercicio del ministorio judicial, y siendo como en ciertos casos jueces ordinarios con independencia de los de primera instancia del partido).

4.° Conocer en segunda instancia, y tambien en tercera, cuando lo admita la ley, de las causas civiles y criminales que los jueces de primera instancia de su distrito le remitan en relacion, ó en consulta, con arreglo á lo

que queda dicho al tratar de las atribuciones judiciales de aquellos funcionarios.

5.° Conocer de las causas de nulidad de las sentencias dadas por los jueces de primera instancia de su territorio en los casos que previenen las leyes.

6.° Conocer en apelacion de las sentencias dadas en los tribunales de hacienda.

7.° Conocer de los recursos de fuerza y proteccion, que se introduzcan de los tribunales, prelados, ú otras cualesquier autoridades eclesiásticas de su territorio.

8.° Dirimir las competencias de jurisdiccion que se susciten entre jueces ordinarios de su territorio: art. 58 del Reglamento provisional.

72. *Reglas que deben observar las audiencias en el despacho de los negocios.*—Con respecto á los negocios civiles:

1.ª En la sustanciacion de las segundas y terceras instancias, las audiencias guardarán y harán guardar con toda exactitud los trámites, términos y demas disposiciones de las leyes, cualesquiera que sean las prácticas introducidas en contrario; cuidando de que las partes reduzcan sus alegatos y escritos á lo que deben de ser éstos en número y calidad, y cerrando la puerta á nuevas probanzas, cuando sean inútiles ó improcedentes, y á toda dilacion maliciosa ó indebida: art. 65 del Reglamento provisional.

2.ª No deberán admitir la súplica en aquellos negocios en que segun las leyes la sentencia de vista cause ejecutoria, confirme ó revoque la de primera instancia, asi como tampoco en aquella en que siendo confirmatoria no cabe ulterior progreso, y únicamente podrán hacerlo en estos casos cuando el que interponga la súplica presente nuevos documentos, jurando que los encontró nuevamente, y que antes no los tuvo ni supo de ellos, aunque hizo las oportunas diligencias: arts. 66 y 67.

3.ª En los negocios civiles no se oirá nunca al fiscal sino cuando interese á la causa pública, ó á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria: art. 70.

Con respecto á las causas criminales:

1.ª En las causas criminales que vengan á la audiencia en consulta de sobreseimiento acordado en sumario se oirá al fiscal cuando corresponda *in voce* ó por escrito, y sin mas trámites ni necesidad de vista formal se dará desde luego la determinacion que sea del caso, de la cual no habrá lugar á súplica: art. 71.

(Esta regla tiène referencia únicamente á los casos y delitos en que es parte el fiscal; pocas son las veces en que se le oye por escrito, y solo suele hacerse cuando el caso es grave y dudoso, de modo que la ligera relacion que de él se hace no arroja la instruccion necesaria para decidirlo al momento.

Algunos jueces suelen notificar los sobreseimientos, otros los proveen sin oir antes á los promotores, cosas ambas á dos que no deben practicarse. Mas por lo mismo que de los sobreseimientos no ha lugar á súplica, indicamos ya al tratar de ellos en el título de los Juzgados que deberia fijarse el máximo de la pena á que puede haber lugar en ellos; asi se quitarian motivos de ansiedad á los buenos jueces, y de arbitrariedad ó equivocacion á los que no lo son).

[La regla 38 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal dispone, que si en la acusacion se pidiese la imposicion de alguna pena cor-

reccional y el reo se conformare, el juez la aplicará sin mas trámites, si la conceptuase justa y consultará el fallo con el tribunal superior remitiendo original el proceso. Lo propio se verificará si estimando necesaria alguna variacion en la pena pedida que no altere esencialmente su naturaleza correccional, la parte se conformáre con ella. Esta regla ha terminado la mayor parte de los sobreseimientos, dándoles una nueva forma: segun la regla 29, si el tribunal superior confirmase la sentencia consultada, ó si haciendo en ella alguna variacion no esencial, al tenor de lo dispuesto en la regla anterior, se conformase el acusado, se lleva aquella desde luego á ejecucion. Si el tribunal superior prévia audiencia y dictámen por escrito del fiscal de S. M. no estuviese conforme con la pena impuesta de conformidad del procesado, se devolverá la causa para que se siga por los trámites ordinarios].

2.ª En las demas causas criminales que vengan en apelacion de juzgado inferior ó en consulta de sentencia definitiva pronunciada por él sobre delito de pena corporal, la audiencia, para determinar en vista ó revista, oirá al fiscal en su caso, y tambien á las demas partes, ó sus defensores, si se presentaren, ó hubiesen sido nombrados *apud acta*, concediéndoles un término que no pase de nueve dias á cada uno, y con las circunstancias que hemos dicho al tratar de los juzgados de primera instancia.

Si pasado el término del emplazamiento hecho en el juzgado inferior no hubiesen comparecido las partes, se les nombrará de oficio defensor y procurador, con quien se entenderán las actuaciones relativas á la no compareciente: decreto de 4 de noviembre de 1838.

[Véase la parte de esta obra que trata de los procedimientos en materia criminal].

3.ª En aquellas causas criminales de que las audiencias pueden conocer en primera instancia, á saber: las que ocurran contra jueces inferiores de su territorio con relacion al ejercicio del ministerio judicial, están autorizados dichos tribunales para proceder, no solo á peticion de parte ó por interpelacion fiscal, sino tambien de oficio cuando de cualquier modo vieren algun justo motivo para ello; y en el procedimiento y determinacion deberán observar respectivamente lo prescrito á los jueces de primera instancia, y ademas las disposiciones siguientes:

Primera. Que si la causa empezase por acusacion, ó por querella de persona particular, no se deberá nunca admitir la querella ó la acusacion sin que la acompañe la correspondiente fianza de calumnia, y de que el acusador ó querellante no desamparará su accion hasta que recaiga sentencia, que cause ejecutoria. La cantidad de dicha fianza será determinada por el tribunal, segun la mayor ó menor entidad y consecuencia del asunto.

Segunda. Que aunque comience la causa de la manera sobredicha, siempre deberá ser parte en ella el fiscal de la audiencia.

Tercera. Que esta no podrá suspender al juez procesado sino cuando procediéndose sobre el delito, á que por las leyes está señalada pena de privacion de empleo ú otra mayor, estime necesario suspenderle despues de formalmente admitida la acusacion ó la querella, ó de resultar méritos bastantes, si el procedimiento fuere de oficio. Pero podrá hacerle comparecer personalmente ante sí siempre que considere requerirlo el caso, y aun ponerle en arresto cuando lo exija la gravedad del delito sobre que se proceda.



Cuarta. Que las actuaciones de instruccion en el sumario, y las que requiera el plenario deberán encargarse al ministro mas antiguo de la sala respectiva despues del presidente, y las diligencias que hubiere que practicar fuera de la residencia del tribunal, y que no pudiere evacuar por sí dicho ministro, se cometerán siempre á la primera autoridad ordinaria del pueblo, ó del partido respectivo. Durante el procedimiento no podrá el acusado ó procesado estar en el pueblo donde se practiquen actuaciones de su causa ni en seis leguas en contorno.

Quinta. Que en esta clase de causas siempre debe de haber lugar á súplica de la sentencia de vista, pero la de revista causa siempre ejecutoria: (art. 73 del reglamento provisional).

(Todas estas disposiciones están contenidas en el art. 73 del reglamento, pero entre ellas encontramos la siguiente contradiccion. En la 3.ª se prohibe la suspension del juez procesado, y en la 4.ª se le manda salir de la cabeza de partido, y seis leguas al contorno durante las diligencias del sumario, que casi siempre se practican en ella, lo cual equivale á la suspension, sin que esta sea impuesta por una formal y especial providencia del tribunal. La gravedad del delito puede ser tal, que no solo proceda el arresto sino la prision; pero una y otro deberán ser dictados con arreglo á las leyes vigentes).

[El término para dictar sentencias señalado á las audiencias por el reglamento provisional de administracion de justicia se amplió á veinte dias á toda clase de procesos por la regla 43 de la ley provisional para la aplicacion del Código penal].

[Los tribunales y jueces fundarán las sentencias definitivas, esponiendo clara y concisamente el hecho, y citando el artículo ó artículos del Código penal de que se haga aplicacion: regla 44].

SECCION X.

DEL SECRETARIO DE LA JUNTA GUBERNATIVA.

73. El secretario de la junta gubernativa de la audiencia es el escribano de Cámara designado por la misma, al que corresponden todas las obligaciones que antes tenia el secretario del tribunal pleno, las que en el dia le han sido reservadas, y ademas las que son consiguientes á las atribuciones peculiares de la junta, de que hemos tratado en su respectiva seccion.

Para el exacto desempeño de sus obligaciones, ademas de la intervencion que tiene en la apertura del tribunal, en las visitas y demas actos de que se ha hecho mencion, llevará el secretario de la junta los libros siguientes:

Uno para registrar en él las consultas de la junta, y las que deben entregarle todos los escribanos y relatores acordadas por cualquiera de las salas con el doble objeto de dirigirlas á la superioridad, y tenerlas reunidas en un solo registro, pasando certificacion de las reales resoluciones que recaigan á las escribanías de Cámara donde radiquen los antecedentes de dichas consultas.

Otro para sentar el turno de los ministros que deban de asistir á las visitas semanales de cárceles.

Otro para anotar tambien el de los escribanos de Cámara á quienes toque llevar cada mes el libro de asistencia con arreglo á las ordenanzas, y el de los que deban autorizar los actos de su respectiva sala, que no correspondan especialmente á otro escribano.

Otro para asentar con la correspondiente distincion la prestacion de juramento, y copiar los títulos de los magistrados y subalternos de la audiencia, y de los jueces de primera instancia de su territorio, anotando al márgen, ó á continuacion de cada asiento, la muerte, salida, jubilacion, separacion, ó suspension del sugeto á quien se refiera.

Otro para trascribir á la letra todos los acuerdos ó providencias generales de la junta sobre asuntos de que no se hubiere formado espediente, anotando aquellas que se hubieren estendido en él, y hubieren sido dadas por la junta.

Deberán los secretarios tener el mayor cuidado en el arreglo y conservacion de los espedientes y papeles de la secretaría, sin permitir que persona alguna, de cualquiera clase que fuere, estraiga ninguno como no deje el correspondiente conocimiento.

Será igualmente cargo de cada secretario cobrar ó cuidar de que se cobre de tesorería cada mes, ó á los plazos que se señalen, las cantidades que correspondan de lo asignado para los gastos de la audiencia en cada año: de cuya suma no se invertirá nada sin órden ó aprobacion de la junta ó del regente: y el secretario llevará una cuenta exacta de todo para presentarla al fin del año en la tesorería con el *visto bueno* del regente, y con los correspondientes documentos justificativos.

Reuniendo el secretario de la junta á este encargo el de archivero de la audiencia que antes desempeñaba el secretario del tribunal pleno, estará á su cuidado el archivo de la misma, que tendrá cerrado, y guardado con toda seguridad, cuidando de custodiar en él, con el debido órden é integridad y con todo aseo, los procesos y demas papeles que existan, de los cuales no podrá dar certificacion sin órden de la junta, ó de alguna de las salas; debiendo ademas formar de todos los papeles del archivo sus correspondientes índices.

En la audiencia, y en todos los actos públicos á que en ella concurra, precederá el secretario á los demas escribanos de Cámara: cap. 5.°, tít. 2.° de las ordenanzas, y decreto de 5 de enero de 1844.

SECCION XI.

DE LOS ESCRIBANOS DE CÁMARA.

[Los escribanos de Cámara de las audiencias, son los que asisten á las salas para la sustanciacion de los negocios].

74. *Número de escribanos y cualidades que han de tener.*—Hay en las audiencias de la Península, escepto en la de Oviedo, dos escribanos de Cámara por cada una de las salas ordinarias. En las audiencias de Oviedo, Canarias y Mallorca, hay dos escribanos de Cámara solos; uno por cada sala.



Todos ellos percibirán los derechos respectivos conforme á arance. art. 23 de las ordenen.

No podrá ser escribano de Cámara ninguno que no tenga veinte y cinco años cumplidos, y que á las indispensables cualidades de probidad, aptitud y fidelidad, no reun a la de ser escribano público aprobado, ó abogado, ó la de haber sido por tres años á lo menos oficial de escribanía de Cámara de alguna audiencia.

75. *Oposicion á las escribanias.*—Los escribanos de Cámara serán tambien nombrados por S. M., á propuesta en terna de la audiencia, prévia oposicion bajo las reglas siguientes:

1.ª Se anunciará la vacante en la misma forma por el término que se dirá acerca de los relatores, y los pretendientes presentarán en la secretaria sus títulos con la fé de bautismo.

2.ª Cumplido el término de los edictos y señalado dia por la audiencia, para dar principio á la oposicion, concurrirán los opositores á la secretaria media hora antes de empezarse este acto, y á cada uno se le entregará para que pueda enterarse, dos pleitos sencillos en que haya pretensiones pendientes, designados por el ministro mas moderno, de los cuales el opositor dará cuenta en público al tribunal pleno, con la oportuna indicacion de los antecedentes y del último estado del negocio respectivo, segun acostumbran hacer los escribanos de Cámara.

3.ª En seguida, á puerta cerrada, se hará por la audiencia al opositor un exámen de un cuarto de hora, sobre el órden de sustanciacion ó instruccion de los negocios, en cuanto corresponde á los escribanos, y sobre lo demas que concierne á las obligaciones de este oficio: arts. 124 y 125 de las ordenanzas.

[Por real órden de 5 de julio de 1849, se ha dispuesto, que en la provision de las escribanías de Cámara se prefiera en igualdad de circunstancias á los actuales notarios que en el dia estén en turno por el órden de su antigüedad].

76. *Obligaciones de los escribanos de Cámara en general.*—Los escribanos de Cámara de cada audiencia se suplirán unos á otros siempre que fuese necesario, con aprobacion de ella; pero el tribunal, en caso de ausencia, enfermedad ó vacante, podrá, si lo tuviere por mas conveniente, habilitar algun oficial de la escribanía, ó á algun escribano público aprobado, para que la despache como interino; sin que nunca esta habilitacion deba durar mas de lo que dure la vacante, cuando la hubiere.

Será obligacion precisa de los escribanos de Cámara presentar con oportunidad para los alardes, al presidente de la sala respectiva, una lista semanal de las causas criminales pendientes en sus oficios, y cada quince dias otra de las que de igual clase pendieren en los juzgados de primera instancia, segun las noticias que se hayan pasado á la respectiva escribanía de Cámara. Tambien deberán pasar á aquel cada quince dias, con igual oportunidad y objeto, una lista de los negocios civiles pendientes los escribanos de Cámara que los tengan; y espresarán siempre en dichas listas el estado de las causas y pleitos.

Los escribanos pasarán cada quince dias á los fiscales otra lista de los negocios que se hubieren entregado á sus agentes fiscales por la respectiva escribanía.

No admitirán los escribanos de Cámara negocio alguno de primera en-

trada sin que se les haya repartido conforme al art. 24; y una vez hecha la encomienda de los asuntos, no podrá el escribano respectivo presentarlos otra vez para que se encomienden de nuevo.

Los escribanos de Cámara concurrirán á la audiencia media hora antes de empezarse el despacho, para recibir las peticiones que se les hubieren repartido aquel dia, y poder dar cuenta de ellas en la sala á primera hora.

De todas las peticiones y espedientes que se les hubieren entregado antes de empezarse el despacho de la sala, darán cuenta en ella precisamente en aquel mismo dia; pero si se les hubieren entregado despues, lo harán al siguiente dia de audiencia, á menos que fuere negocio urgente, en cuyo caso lo manifestarán luego al que presida la sala, para dar cuenta á esta si asi se dispusiere por la misma.

Ordenarán los procesos y coserán las fojas por el órden con que se hayan presentado, con la correspondiente numeracion en cada una, haciendo ó rotulando las piezas ó rollos; de manera que ninguno pase de doscientas fojas, y numerándolos por su órden; y cuando se hiciese alguna presentacion de documentos de mucho volúmen, formarán de ellos piezas separadas, poniendo en la carpeta la inscripcion correspondiente, con designacion del pedimento con que se hubieren presentado.

Los escribanos de Cámara reconocerán los procesos antes de pasárseles á los relatores, para ver si falta alguna citacion, notificacion ú otro requisito de los que deba llenar la escribanía; y si faltare lo completarán, siendo de su cargo, ó en otro caso darán cuenta á la sala.

Cada escribano de Cámara tendrá los libros necesarios en que los agentes fiscales, los relatores y los procuradores firmen el recibo de los procesos que se les entreguen, borrándolos cuando los devuelvan despachados; y siempre cuidará, bajo su mas estrecha responsabilidad, de no entregar dichos procesos sino á personas competentes para recibirlos, y de que se renueven los recibos cuando se retardare la devolucion de los procesos; de modo que en ninguno se halle fecha mas antigua que la de un año: artículos 127 al 132.

77. *Reglas que deben seguir en la instruccion de los negocios.*—En la instruccion de los negocios deberán los escribanos de Cámara observar las reglas siguientes:

1.ª Guardarán el mas riguroso secreto acerca de las providencias del tribunal hasta que estuvieren rubricadas ó firmadas, y en estado de notificarse.

2.ª Las citaciones y tambien las notificaciones que se hagan á las partes, para aquellos actos en que hay término preciso, ó en que pueda resultar perjuicio de la dilacion ó de la negligencia, deberán estenderse con espresion de la hora en que se hicieron, y ser firmadas además por la parte notificada ó citada, ó por un testigo á su ruego si ella no supiere; darle copia literal y rubricada por él de la providencia que le notifique.

3.ª Anotarán siempre en el proceso los dias en que las partes lo recogen y lo devuelven; aquellos en que empiezan y acaban los términos probatorios que se concedan, y aquellos en que las partes presenten escritos sin devolver proceso; debiendo además espresar en la nota la hora de la presentacion de toda solicitud sobre algun punto que tenga término fatal, como la súplica, etc.

Los escribanos de cámara no refrendarán las reales provisiones, cartas

ó despachos que la audiencia mande librar, sin que antes las firme el regente y los ministros que deban hacerlo con arreglo al artículo 82: y á este fin deberán presentarlas con las providencias originales, para que se haga el cotejo prescrito en el párrafo primero del art. 86.

En dichas provisiones, despachos y cartas arreglarán la escritura como corresponde, y no pondrán, para acrecentarla, mas de lo que fuere necesario. Las ordenarán y harán escribir por sus propios oficiales, sin dejarlo nunca á los interesados; y las corregirán por sí mismos, y en cada una pondrán la espresion de *corregida*, rubricándola.

Deberán escribir de su mano al dorso de las provisiones el importe de los derechos y los del registrador.

Las provisiones, despues de firmadas y refrendadas, no las entregarán á persona alguna, sino á los procuradores á cuya instancia se libren, por ser los responsables de su paradero. Las de oficio las remitirán á los jueces, á quienes vayan cometidas, despues de registradas y selladas.

En las salas que tuviesen dos escribanos de cámara, uno de ellos, alternando por semanas, guardará sala, para autorizar aquellos actos que se ofrezcan, y que no correspondan especialmente á otro escribano.

Cada escribano de cámara tendrá un libro, rubricado por el ministro mas moderno de la audiencia, en donde asiente las multas que en los pleitos y causas radicadas en su oficio se hubiesen impuesto por condenaciones que merezcan ejecucion; é impuesta que sea de esta manera una multa, el escribano pasará dentro de veinte y cuatro horas la correspondiente certificacion á la intendencia de la provincia para que pueda disponer la exaccion.

Los escribanos de cámara estarán obligados á dar recibo, siempre que las partes se lo pidan, de los derechos que cobren en ellas debiendo siempre anotar al márgen de cada actuacion el importe de los que por ella le correspondan; y en caso de duda sobre si estos se hallan ó no comprendidos en el arancel, se hará presente á la audiencia para que la decida.

Además tendrán puesta en sus respectivas escribanías, y en sitio donde pueda leerse, una tabla con el arancel de sus derechos, para que cada uno sepa lo que ha de exigir, y las partes lo que han de pagar.

No deberán dar copia certificada ó testimonio de cosa alguna sin que preceda para ello mandato de la audiencia ó de la sala.

Pasarán dentro de ocho dias al archivo de la audiencia los pleitos en que se hubiere despachado ejecutoria, quedando anotados en las matrículas de pleitos de esta clase; pero los ya determinados definitivamente en que no se haya librado ejecutoria, los conservarán en su escribanía de cámara hasta que se hubiese despachado.

En igual forma y término pasarán al archivo las causas criminales en que se hubiese ejecutado el fallo definitivo de la audiencia, y que no sean de las que deban devolverse á los juzgados inferiores.

Tambien conservarán en su escribanía los pleitos que queden suspensos ó descuidados por las partes; pero pasados tres años sin promoverlos ninguna, darán cuenta á la sala para que mande citarlas de nuevo ó acuerde lo que corresponda.

Pondrán el mayor cuidado en la custodia de todos los papeles de su oficio, y en que estén en él con el mejor órden posible, formando al intento los índices y matrículas que correspondan.

En las cartas ejecutorias que despachen los escribanos de cámara, insertarán únicamente:

A la letra.—La sentencia que cause ejecutoria. La sentencia ó sentencias anteriores á la ejecutoria que por ellas fueren confirmadas, revocadas ó modificadas. La peticion y respuestas principales en que se hubiesen planteado las cuestiones resueltas en cada instancia por las espresadas sentencias.

En relacion.—Lo absolutamente indispensable para que se entienda con claridad el genuino sentido de la ejecutoria.

El costo de los insertos que además de los espresados contuvieren las cartas ejecutorias, serán de cuenta y pago esclusivo de la parte, á cuya instancia se hubieren incluido, sin que pueda este reclamarlo en ningun caso de la parte adversa: cap. 6.° del tít. 2.° de las Ordenanzas y art. 8.° del decreto de 5 de enero de 1844.

SECCION XII.

DE LOS RELATORES.

[Los relatores son unos letrados encargados de dar cuenta al tribunal y hacer la relacion de los pleitos y causas].

78. *Número y cualidades de los relatores.*—En todas las audiencias de la Península, escepto la de Oviedo, hay dos relatores para cada una de las salas ordinarias: en la de Oviedo y en las de Canarias y Mallorca solamente dos relatores, uno para cada sala.

Todos ellos deberán ser letrados de propiedad, fieles é inteligentes, y percibirán los derechos de arancel.

79. *Oposicion á las relatorías.*—A unos y otros los nombra S. M. á propuesta de la audiencia por terna, prévia oposicion, bajo las reglas siguientes:

1.ª Verificada la vacante de cualquier relatoría, se anunciará por edictos en la puerta de la audiencia, y por medio de los papeles públicos de su territorio, para que dentro del término de cuarenta dias concurran los que quisieran pretenderla, presentando en la secretaría el título de abogado.

2.ª En la misma secretaría se pondrá un número de pleitos igual al de los opositores que hubiere, desglosándose las sentencias y numerándolos; y se formará una lista con espresion de cada pleito, que rubricará el ministro mas moderno de la audiencia.

3.ª Cumplido el término de los edictos, y señalado dia por la audiencia para dar principio á las oposiciones, concurrirá á la secretaría el opositor mas antiguo, segun su título, y se le entregará uno de los pleitos, poniendo recibo en la lista de que queda hecho mérito, cuyo acto se repetirá en los demas dias.

4.ª Entregado el pleito quedará el opositor en la pieza que se le señale en la audiencia; y sin permitirle mas que un escribiente, formará un estracto de aquel, estendiendo y fundando la sentencia que crea arreglada á justicia, en el preciso término de veinte y cuatro horas.

5.ª Cumplidas estas, se presentará el opositor en audiencia plena, y en público hará de memoria relacion del pleito, dejándolo con el estracto que

hubiere formado en la mesa del tribunal, y en seguida se le hará por éste, á puerta cerrada, un exámen de media hora sobre el órden y método de enjuiciar, y demas concerniente á las obligaciones y oficio del relator.

6.ª Concluidos los ejercicios se procederá por la audiencia á la propuesta por terna, entregándose por la secretaría á cada ministro una lista comprensiva de los nombres de todos los opositores para la votacion, y deberá recaer aquella en los que reunieren mayoría absoluta.

7.ª Si hubiere dos ó mas vacantes, se harán las oposiciones á un tiempo bastando á cada opositor una sola oposicion para todas; y concluidos los ejercicios se harán las propuestas en el mismo dia sucesivamente.

80. *Obligaciones de los relatores.*—Los relatores de cada audiencia se suplirán unos á otros, en caso necesario, con permiso de la misma; mas para el despacho de la relatoría que vacare por cualquier motivo, el tribunal, hasta que tome posesion el nuevo relator que fuere nombrado con las formalidades establecidas, elegirá á pluralidad absoluta de votos un interino, letrado de probidad y suficiencia, el cual percibirá por el tiempo que la sirva los derechos de arancel y la mitad del sueldo señalado al propietario, encargándose con inventario de todos los espedientes de la relatoría vacante, que entregará despues al sucesor, juntos con los que le tocáren durante la interinidad.

En cada audiencia se destinará para los relatores una pieza proporcionada, en la cual habrá para cada uno una mesa con cajon de llave en que puedan custodiar sus respectivos procesos.

Los relatores no darán cuenta al tribunal sino de lo que mande pasar á ellos; ni podrán tampoco recibir los procesos sin que conste que se les han encomendado, ni despachar unos por otros los que se les hayan repartido, á no ser que por ausencia, enfermedad ú otra causa lo hagan con aprobacion de la audiencia ó de la sala que conozca del negocio.

Nunca recibirán proceso alguno de mano de los litigantes, ni de sus procuradores, sino solamente del escribano de Cámara á quien corresponda, y solo á él los devolverán á su tiempo.

Al entregarse de los autos anotarán siempre el dia en que los reciben.

Los relatores harán su relacion sentados, como los abogados hacen sus defensas, y lo ejecutarán con la mayor exactitud bajo su mas estrecha responsabilidad, anotando sus derechos al márgen de las providencias. Dadas estas por el tribunal y rubricadas por el presidente de la sala, ó autorizadas en su caso por todos los jueces, las firmará el relator cuando corresponda, y devolverá los autos en el mismo dia en que se rubrique ó autorice la providencia.

En ningun caso será lícito á los relatores revelar las sentencias y demas providencias del tribunal, antes de estar rubricadas ó firmadas por los ministros á quienes corresponda, y publicadas aquellas.

Cuando los negocios pasen á los relatores durante la sustanciacion, instruirán al tribunal verbalmente, y escusarán el hacerlo por medio de estracto, á no exigirlo su gravedad, volúmen ú otra causa á juicio suyo, ó á no mandarlo el tribunal.

Cuando el relator lleve estracto para que se tome providencia en algun negocio, rubricará el presidente de la sala las fojas del mismo estracto al tiempo que se publique la providencia que recaiga, y correrán tales estractos unidos á los procesos.

Siempre que los relatores den cuenta de algun negocio en artículo ó en definitiva, reconocerán y manifestarán á la sala, ante todas cosas, si va concluso legítimamente, y cuidarán de ordenar la relacion de modo que por ella se venga en conocimiento de si se han observado ó no las leyes que arreglan el procedimiento. Al pie de los estractos pondrán una nota espresiva de haberse ó no guardado dichas leyes, y serán responsables de la exactitud de ella.

Si el procurador y el letrado de alguna de las partes, solicitáren se haga cotejo de los apuntamientos que han de servir para la determinacion definitiva de las causas y pleitos, se presentarán á ello los relatores, sin necesidad de acudir para este objeto á la sala.

En las vistas de pleitos y causas será cargo de cada relator anotar, bajo su firma en el proceso, el dia en que empezó y el en que se concluyó la vista, espresando los nombres de los jueces y de los abogados defensores que hubiesen asistido á ella.

Los relatores, para el alarde semanal de su sala, entregarán oportunamente al que la presida una lista de las causas criminales que estuvieren pendientes en su poder, y cada quince dias para el mismo fin, otra de los negocios civiles que pendan ante ellos, espresando en ambos el dia en que recibieron los procesos.

Los relatores, mientras lo sean, no podrán ejercer la abogacía y precederán á los escribanos de Cámara en la audiencia y en los demas actos públicos á que concurran sus subalternos: cap. 4, tít. 2 de las Ordenanzas.

SECCION XIII.

DE LOS CANCILLERES-REGISTRADORES.

81. Hay en cada audiencia un canciller-registrador, que deberá ser persona de probidad, idónea y de toda confianza, para registrar y sellar las reales cartas, despachos y provisiones que mande despachar la audiencia ó cualquiera de sus salas.

Percibirá solamente los derechos de arancel, y será nombrado por S. M. á propuesta del tribunal, que la hará simple por esta vez, y en lo sucesivo por ternas.

Se le dará en el edificio de la audiencia una oficina decente donde ejerza sus funciones y custodie el sello y el registro, los cuales no podrán tener en su casa ni en otra parte alguna, por ningun título ni preteste.

Estará en su oficina todos los dias de audiencia á las horas que el regente señale, para sellar y registrar las provisiones y cartas; y deberá reunir encuadernados en uno ó mas libros todos los registros de cada año.

Todas las cartas y provisiones que se manden despachar se registrarán y sellarán por el canciller-registrador, el cual antes de sellarlas las hará copiar literalmente de buena letra en el registro; y las firmará; y ni él ni sus oficiales manifestarán á persona alguna el contenido de ellas, especialmente de las que fueren de oficio.

No registrará ni sellará provision ni carta alguna que no le presenten

las partes interesadas ó sus procuradores, ó el respectivo escribano de Cámara cuando el negocio sea de oficio.

Tampoco sellará ni registrará ninguna carta ni provision en que el escribano de Cámara que la refrende no haya anotado sus derechos y los del registrador; y si en esta nota advirtiere alguna equivocacion, y el escribano no quisiere rectificarla, dará cuenta á la sala respectiva.

Conservará el registro y el sello con el mayor cuidado, y no dará traslado alguno del primero sin órden de la audiencia ó de alguna de sus salas.

En ausencia, enfermedad ó vacante del canciller-registrador, nombrará la audiencia un interino. (Capítulo 7.°, tít. 2.° de las ordenanzas).

SECCION XIV.

DE LOS TASADORES-REPARTIDORES.

82. Tambien hay en cada audiencia un tasador de derechos, que lo será asimismo para todos los juzgados de primera instancia de la capital en que ella resida, y reunirá el cargo de repartidor de negocios en aquellas audiencias en que haya que repartirlos por haber dos relatores ó dos escribanos de Cámara en cada sala.

Este oficial deberá ser persona honrada, fiel é inteligente, nombrado por la audiencia, el cual oirá para este fin á dichos relatores y escribanos de Cámara cuando el tasador hubiere de ser tambien repartidor.

Como tasador tendrá la dotacion que S. M. y las Córtes se dignen señalarle, y ademas percibirá por las tasaciones los derechos de arancel; y donde reuna el carácter de repartidor, se le satisfará otro tanto de dicha dotacion por los relatores y escribanos de Cámara entre quienes hayan de hacerse los repartimientos.

Para las tasaciones de derechos cuando hubiera condenacion de costas ó cuando deban practicarse aquellas en virtud de providencia judicial por queja de parte contra algunos de los curiales, se arreglará el tasador á los aranceles vigentes, conforme á los cuales moderará cualquier esceso que hubiere en lo cobrado ó anotado; y si hecha la tasacion y publicacion se agraviáre alguno de ella, tendrá espedito su recurso á la sala ó al juez por quien haya pasado el asunto, los cuales cada uno en su caso determinarán, oido el tasador.

El tasador de la audiencia revisará y confirmará, ó alterará en su caso cuando lo mande el tribunal, las tasaciones que en los demas juzgados ordinarios del territorio hagan los respectivos escribanos.

Siempre que se les pasen negocios de pobres ó causas que se hayan seguido de oficio, para tasar los derechos devengados por los subalternos curiales de la audiencia, tasará al mismo tiempo lo respectivo al juzgado de primera instancia, si no constáre estar hecha en él tasacion; y absteniéndose de exigir derechos á las partes, los cobrará cuando los perciban los demas, por entero, ó á prorata como ellos si los bienes no alcanzáren.

Las dudas que le ocurran en el desempeño de su oficio, si no estuvie-

ren resueltas por el arancel, las consultará con la sala en que penda el negocio.

Tendrá los libros necesarios para anotar claramente y con separacion las tasaciones é informes que se le manden evacuar.

Cuando el tasador reuna el cargo de repartidor, asistirá diariamente á la audiencia en la pieza que se le destine, desde media hora antes de la entrada de los ministros hasta su salida, y hará cada dia el repartimiento.

Para este fin tomará otros tantos turnos cuantas sean las clases de negocios que deben repartirse, segun lo que la audiencia hubiere acordado, conforme al artículo 25, oyendo para formarlos á los relatores y escribanos de Cámara, por si fuere mas conveniente hacer alguna subdivision que facilite distribuir de una manera mas conveniente los asuntos, y arreglados los turnos, se presentarán á la audiencia para su aprobacion, con lo cual el repartidor se gobernará por ellos para el repartimiento.

Tendrá tantos libros cuantos sean los turnos; y en cada libro escribirá los repartimientos segun los vaya haciendo, y espresará el relator ó escribano á quien toque, y la sala en que se radiquen los negocios. Pero el repartimiento de cada uno de estos en su clase ó turno respectivo, lo ejecutará por suerte entre aquellos relatores ó escribanos que no tengan ya llena su vez, observándose para el sorteo la forma mas sencilla que la audiencia acuerde.

Cuando esta mandase que algun negocio se junte á otro que esté radicado en diferente escribanía, el repartidor descargará el turno que aquel negocio ocupe, y reintegrará al escribano que lo entregue con el primer asunto que de igual clase se hubiere de repartir.

Los relatores y los escribanos de Cámara podrán asistir al acto del repartimiento á fin de enterarse de su legalidad y de la imparcialidad del repartidor en estas operaciones, presenciando en su caso los sorteos.

Deberá el repartidor, bajo la mas estrecha responsabilidad, abstenerse de repartir nuevamente negocio que tenga antecedentes en la audiencia; pues habiéndolos, pasará éste desde luego á la escribanía en que se hallen radicados.

Cualquiera duda que ocurra en el acto del repartimiento y no se resuelva por el repartidor y por los interesados en él, la decidirá la sala á que corresponda el asunto, oyendo préviamente á uno y otros: Cap. 8.°, título 2.° de las ordenanzas.

SECCION XV.

DE LOS ALGUACILES.

83. Tambien habrá en todas las audiencias dos alguaciles por cada sala ordinaria, nombrados aquellos como los porteros, y dotados con la asignacion que S. M. y las Córtes les concedan; los cuales asistirán diariamente al tribunal todas las horas del despacho para recibir y ejecutar las órdenes que se les dieren por las salas ó por el regente, y para acompañar á éste.

Sin perjuicio de ello, harán por turno la guardia diaria en las posadas

del regente y del ministro mas antiguo; acompañarán todos á la audiencia á las visitas generales de cárceles, y en los actos públicos á que concurra, y turnarán dos para la asistencia á las visitas semanales.

Todos los alguaciles deberán asimismo habitar dentro de la capital respectiva, dando razon de su morada al regente de la audiencia y al ministro mas antiguo: Cap. 10, tít. 2.° de las ordenanzas.

SECCION XVI.

DE LOS PORTEROS Y DE LOS MOZOS DE ESTRADOS.

84. En todas las audiencias, á nombramiento de ellas mismas por mayoría absoluta de votos, habrá un portero mayor ó de estrados, y para cada sala ordinaria otros dos menores, dotados con el sueldo que S. M. y las Córtes determinen; debiendo ser todos personas honradas y fieles de suficiente aptitud para su oficio.

Todos los porteros asistirán diariamente á la audiencia; y deberán siempre estar en ella un cuarto de hora antes de la entrada, para acompañar á los magistrados á las salas y abrirles las puertas de ellas, segun fueren llegando; y el que estuviere de turno, del cual se esceptúa el portero de estrados por razon de sus mayores atenciones, concurrirá á la posada del regente.

El portero de estrados, en particular, lo será de todas las salas, y asistirá siempre con los demas á la en que se celebre audiencia plena; avisará las escusas al abrirse esta, dará la hora, y bajo la intervencion del secretario, correrá con la compra y distribucion de los utensilios necesarios al servicio del tribunal y de sus oficinas, y cuidará del aseo de unos y otras, para lo cual tendrá un mozo que tambien se llamará de estrados, con la dotacion anual que se le señale, nombrado y amovible por el regente, oyendo á dicho portero mayor.

Los porteros todos asistirán alternativamente en la sala á que esten agregados, haciéndolo dentro durante la audiencia pública, y á la puerta en lo esterior cuando esté cerrada, y será de su cargo celar muy cuidadosamente sobre el buen órden, silencio y compostura que deben observar los subalternos y demas personas que concurran á la sala, haciendo que todos y cada uno guarden ceremonia, y evitando que en la inmediacion de la sala se haga ruido ó se den voces que embaracen el despacho.

No permitirán que persona alguna entre con palos ó con armas en las salas cuando esten en audiencia pública; pero sí dejarán que entren con espada y con baston aquellos á quienes corresponda este distintivo por su graduacion ó por su cargo.

En la sala á que esten agregados harán los apremios á los procuradores para la vuelta de autos; ejecutarán las citaciones que se ofrecieren; llevarán los pliegos de las salas; llamarán al despacho; publicarán la hora y harán todo lo demas que oficialmente se les mande en lo relativo á sus oficios.

Acompañarán todos á la audiencia en las visitas generales de cárceles en los actos públicos á que ella asista en cuerpo; mas para las visitas semanales turnarán solo los porteros de la sala del crimen.

Unos y otros deberán habitar dentro del pueblo en que resida la audiencia, y dar razon de su morada al regente: Cap. 9, tít. 2.º de las ordenanzas.

SECCION XVII.

DE LOS ALCAIDES DE LAS CARCELES.

83. En cada una de las cárceles hay un alcaide encargado de la custodia de los presos, debiéndose guardar por ahora el órden que rija en la actualidad, respecto al nombramiento y salario de estos oficiales. Todos ellos habitarán precisamente en un departamento de la misma cárcel.

Cada alcaide tendrá tres libros que se titularán; uno *de presos*, otro *de existentes por cárcel segura*, y otro *de salidas*.

En el libro de presos asentará el dia de la entrada de estos, con espresion de sus nombres, apellidos y domicilio, de la autoridad que hubiese decretado la prision ó arresto, de aquella á cuya disposicion queden, y de la persona que los haya entregado, la cual firmará el asiento, y si no supiere, lo ejecutará otro en su nombre.

En el libro *existentes por cárcel segura*, asentará tambien el dia en que se reciban los presos que entraren con esta calidad, espresando igualmente sus nombres y domicilio, y la autoridad de quien proceda la providencia ú órden de traslacion.

En el libro *de salidas* anotará asimismo el dia en que saliere cada preso con igual espresion de su nombre y domicilio y del destino á que saliere.

Al márgen de cada asiento de entrada se pondrá la palabra *salido*, con el folio de esta en libro respectivo; y lo mismo se hará en los asientos de salida respecto á las entradas.

No recibirá en la cárcel á persona alguna en clase de presa ni arrestada sino por órden de autoridad competente, ó en virtud de entrega por quien esté legítimamente facultado para ello: cap. 11, tít. 2 de las Ordenanzas.

[Segun el art. 295 del Código penal reformado, el alcaide de cárcel ó gefe de establecimiento penal que recibiese en ellos en el concepto de preso ó detenido á alguna persona sin los requisitos prevenidos por la ley, incurre en pena de suspension y multa de 5 á 50 duros. Si la prision ó detencion arbitraria escediese de ocho dias, incurre ademas en la pena de arresto mayor ó destierro. Si escediese de dos meses, incurre en las penas de inhabilitacion temporal y multa de 50 á 500 duros: art. 297].

Cuidará siempre de tener á los hombres separados de las mujeres, y á los muchachos de los hombres, y de que, en cuanto sea posible, no se mezclen ni confundan los meramente detenidos ni los arrestados por motivos poco considerables, con los reos sentenciados por graves delitos, ni con malhechores conocidos, ni con otros presos de relajada conducta.

No permitirá que á ningun preso se le haga vejacion alguna en la cárcel, ni que á los que entraren nuevamente se les exija ninguna cosa.

No pondrá nunca prisiones á ningun preso, sino cuando y como lo disponga el juez respectivo, ó cuando sea absolutamente necesario para la seguridad de la persona, ó para la conservacion del buen órden en la cárcel, debiendo inmediatamente dar parte á dicho juez en cualquiera de estos dos últimos casos, y estar á lo que él ordene: cap. 11, tít. 2 de las ordenanzas.

[El alcaide que sin mandato de la autoridad competente tuviese incomunicado ó en prision distinta de la que corresponda á un preso ó sentenciado, y el que impusiese á los presos ó sentenciados privaciones indebidas ó usase con ellos de un rigor innecesario, incurre en la pena de suspension y multa de 50 á 500 duros: art. 295 del Código penal].

Tendrán todos los alcaides gran cuidado del aseo y limpieza de las cárceles; de que haya luz encendida de noche; de que no se permitan juegos de interés, de cualquier especie que sean; y de que constantemente observen todos en la cárcel el mejor órden y la mayor regularidad.

Tendrán siempre puesto el arancel de sus derechos en sitio donde todos puedan leerlo, y nunca llevarán mas de los que en él se prescriban, debiendo ser muy estrechamente responsables si se escedieren en esto, ó por algun medio indirecto estafaren á los presos, ó tolerasen que lo haga algun dependiente de la cárcel. A los pobres de solemnidad no les exigirán derechos algunos.

Bajo igual responsabilidad se abstendrán de admitir dádiva ni regalo de ningun preso ni de sus familias, y de permitir que lo hagan sus dependientes.

No exigirán ni tomarán cosa alguna por permitir que se entre comida ó ropa á los presos comunicados; y si estuvieren estos en incomunicacion, se las llevarán ó harán que se las lleven inmediatamente, sin perjuicio de que en uno ú otro caso tomen las precauciones oportunas, para impedir que en tales efectos se introduzcan avisos ú otras cosas que no deban.

A ningun preso le impedirán lo comunicacion regular sin especial órden del juez respectivo; ni á ninguno cuya soltura ó salida se haya decretado, le detendrán en la cárcel porque no haya pagado los derechos, los cuales deberán repetirse contra sus bienes.

[A los presos en comunicacion pueden permitir que conferencien con sus defensores siempre que les convenga, y asimismo con sus parientes y amigos, en la forma que prescriben los reglamentos: ley de 26 de julio de 1849, artículo 12].

[Segun el art. 295 del Código penal reformado, todo empleado público que no diese el debido cumplimiento á un mando de soltura librado por la autoridad competente, ó retuviese en los establecimientos penales al sentenciado que ha estinguido su condena, incurre en pena de suspension y multa de 5 á 50 duros. Cuando la prision ó detencion escediese de ocho dias, incurrirá ademas en la pena de arresto mayor ó destierro, y si se prolongase por mas de dos meses, será castigado el empleado público con pena de inhabilitacion temporal y multa de 50 á 500 duros: art. 297.

844. Está prohibida toda clase de derechos ó impuestos carcelarios, ya sean los que se cobran por alquiler de habitaciones, y los conocidos con el nombre de entrepuertas, de grillos, y demas de su clase, ya sean los que acostumbran á exigir los presos á los nuevos encarcelados con la denominacion de entrada ó de bienvenida: art. 80 del Reglamento de 25 de agosto y disposicion 7.ª de la real órden de 6 de abril de 1844.

Los alcaides guardarán cuidadosamente las órdenes y mandamientos de prision ó de arresto para presentarlos en las visitas de cárcel siempre que convenga; y en ellas se les hará severo cargo de toda arbitrariedad, abuso ó negligencia que cometieren en la cárcel: cap. 11, tít. 2 de las Ordenanzas.

[El alcaide que ocultare á la autoridad un preso que deba presentarle,

incurre en pena de suspension y multa de 30 á 500 duros: art. 295 del Código penal. Si por esta causa escediese la prision ó detencion de ocho dias, incurre ademas en pena de arresto mayor ó destierro; si escede de dos meses incurre en inhabilitacion temporal y multa de 50 á 500 duros: art. 297].

[El alcalde debe para evitar la fuga de los presos, registrarlos á su entrada en la cárcel para cerciorarse de que no ocultan ninguna arma, lima, cuerda y demas que pudiera facilitar su evasion; reconocer en presencia del conductor, cuanto de fuera se introduce para los presos, detener al conductor, si apareciese alguna cosa cuya introduccion esté prohibida, dando cuenta á la autoridad para la resolucion que corresponda, y practicar los demas reconocimientos y precauciones que juzgue necesarias para aquel objeto: art. 50 al 52 del Reglamento de 25 de agosto de 1847].

[Los alcaides como responsables de la custodia de los presos pueden adoptar las medidas que crean convenientes para la seguridad del establecimiento, sin vejacion personal de los presos, y obrando siempre con conocimiento y aprobacion de la autoridad competente, quedando á cargo de esta consultar con el gefe político de la provincia en los casos que considere necesaria su resolucion: art. 22 de la ley de 26 de julio de 1849. Véase la seccion 9 del título 2.° de esta parte primera].

SECCION XVIII.

DE LOS ABOGADOS Y DE LA DEFENSA DE POBRES.

86. Ningun abogado podrá abogar en las audiencias sin estar incorporado en el colegio respectivo, á menos que sea en causa propia.

Todos los que actúen en cada audiencia se presentarán en ella el dia de la apertura, y los que no hubieren jurado en los años anteriores, lo harán en aquel dia.

Los abogados firmarán sus escritos con firma entera, y siempre anotarán al pie de ella sus honorarios cuando los lleven. Si la parte se quejare del abogado por esceso en los honorarios, la sala en que penda ó se halle el negocio respectivo hará la regulacion oyendo á aquel, y lo que ella determine se ejecutará sin ulterior recurso.

Cuando los abogados tengan que hablar en estrados, se sentarán en el lugar destinado al intento, y para estos actos no podrán concurrir mas de dos abogados por cada parte.

Cuando concurran á la defensa de algun pleito ó causa, no interrumpirán á los relatores en su relacion, ni á los demas abogados en sus discursos y s, los unos ó los otros hubieren padecido alguna equivocacion en algun hecho, podrán rectificarla despues los que lo estimen oportuno.

No saldrán de la sala en que hayan entrado á informar sobre algun negocio, mientras dure la vista de él sin licencia del presidente.

Asi en sus informaciones como en sus escritos, cuidarán siempre de producirse con aquel decoro que corresponde á su noble profesion, y á la autoridad de los tribunales, y de guardar á estos el respeto que les es debido. Evitarán espresiones bajas, ridículas ó impropias del lugar en que se profieren, ó de los jueces á quienes se dirigen; y nunca apoyarán sus argumentos sobre hechos supuestos ó desfigurados, ó sobre supuestas disposiciones



legales ó doctrinas, ni divagarán á especies impertinentes ó inconexas, ni se estraviarán de la cuestion.

Los abogados que tengan á su cargo la defensa de presos comunicados, deberán presentarse á estos en la cárcel siempre que se lo pidan, y les dispensarán todo el consuelo posible.

Sin perjuicio de la sagrada obligacion que todos los abogados tienen de defender gratuitamente á los pobres que pongan en ellos su confianza, asi en las causas criminales como en las civiles, habrá ademas en cada audiencia para la defensa de aquellos que no elijan especialmente otro defensor, dos ó mas abogados, nombrados cada año por los respectivos colegios en la forma que estos determinen, siendo obligacion de los mismos avisar anualmente á las audiencias los sugetos que se nombren: cap. 1, tít. 3 de las ordenanzas.

[Los abogados de pobres no pueden abstenerse en causas criminales de las defensas de oficio sin la aprobacion del decano que calificará los motivos de escusa que no dimanaren de consideraciones de delicadeza. En los negocios civiles toca esclusivamente á los mismos valuar el mérito legal y la eficacia de los medios que les proporcionen sus clientes, pudiendo estos consultar acerca de sus intereses á tres de aquellos. art. 15 de la real órden de 6 de junio de 1844].

[Segun autores respetables, se consideran en clase de pobres para ser defendidos gratuitamente, los jornaleros y braceros que se mantengan con su jornal; los que tengan renta de cualquiera clase ó sueldo por el gobierno que no pase de 150 ducados; las viudas que no gocen mas de 200 ducados de viudedad; los hospicios, hospitales, y demas institutos de beneficencia, si bien á estos no se les admitirá derecho alguno en los tribunales ordinarios contra las juntas municipales de beneficencia, sin que los demandantes acrediten préviamente haber recurrido á S. M. por la via gubernativa para obtener la proteccion de sus derechos: art. 61 del real decreto de 16 de febrero de 1824; real órden de 20 de setiembre de 1834; real órden de 20 de julio, y de 30 de diciembre de 1838. Véase el Boletin de Jurisprudencia, série segunda, tomo 2].

[Mas por el art. 626 de los aranceles judiciales de 22 de mayo de 1846, se ha dispuesto, que para la declaracion de pobreza, no atenderán los tribunales y juzgados solo á la renta ó sueldo que la parte que la solicite disfrutase, sino á las demas circunstancias que influyan para reputarle en clase de verdadero pobre, ya por la corta cantidad de la renta, sueldo, salario, ó productos de la industria, ya tambien por la poblacion, familia, casa que habite y demas circunstancias de este género, y en ningun caso se decidirá este artículo sin audiencia del ministerio fiscal.

[Finalmente, en 18 de diciembre de 1848, se ha publicado la real órden siguiente. Por real órden de 20 de julio de 1838, reproducida por otra de 11 de diciembre de 1847, se dispone, que los institutos de beneficencia se defiendan gratuitamente como pobres en los pleitos que tengan que sostener; y si bien en casos ordinarios debe entenderse la disposicion citada de modo que ni los curiales ni los abogados de turno para la defensa de los pobres deban percibir retribucion alguna, los hay estraordinarios en que la importancia de los asuntos exige que se cometan á jurisconsultos de conocida reputacion y esperiencia. Convencida la Reina de estas razones, y de conformidad con lo consultado en 22 del mes último por el Consejo real en secciones de Estado, Gracia y Justicia y Gobernacion, se ha servi-

do resolver: 1.° Que antes de pedir la competente autorizacion para que puedan litigar los establecimientos de beneficencia, califiquen los gefes políticos la importancia del asunto, oyendo á los consejos provinciales, para resolver sobre la conveniencia de elegir letrado que no sea de turno. 2.° Que cuando no se logre declaracion espresa sobre el particular al tiempo de concederse la autorizacion, se entienda que ha de pedirse el nombramiento de abogado de pobres que defienda la beneficencia sin retribucion alguna. 3.° Que en los asuntos calificados como de importancia con arreglo á lo dispuesto anteriormente se abonen sus honorarios al letrado electo, no siendo del turno].

Si el pobre á quien hubiere defendido algun abogado viniere á mejor fortuna, bastante para satisfacerle los derechos que hubiere devengado en la defensa, podrá exigírselos este, lo mismo que los demas curiales en igual caso; y si en las causas ó pleitos de pobres que hubiere defendido recayese condenacion de costas á persona solvente, podrá tambien el abogado percibir los honorarios que le correspondan por la defensa que hizo: cap. 1.° citado. [En los aranceles judiciales citados se dispone lo siguiente. Al litigante defendido por pobre no se le puede exigir derechos algunos, ni tampoco cargarse su parte á ninguno de los litigantes. Si hay condenacion de costas, se perciben los derechos correspondientes al pobre de la parte á quien se hubieren impuesto. En las causas criminales en que hay mancomunidad en la condenacion de costas, solo se exigen las de oficio, y no las devengadas en las defensas de pobres, á no ser este querellante ó actor, y nunca hasta hallarse ejecutoriada la sentencia. Ganando el pleito el defendido por pobre y no habiendo condenacion de costas, queda solo responsable al pago de estas la tercera parte de la cantidad que perciba].

Los abogados de presos concurrirán *gratis* á las visitas generales de cárceles, segun hemos dicho al tratar de las atribuciones del tribunal pleno.

Por cualquier motivo que los abogados tengan que asistir ó presentarse á la audiencia como tales, lo harán con el traje de ceremonia· Cap. 1.°, tít. 3.° de las Ordenanzas.

[Los letrados que obtienen nombramiento especial de abogados de pobres, y que turnan en la defensa de esta clase de negocios, se eximen de pagar la contibucion industrial. Proyecto de ley de 17 de marzo de 1847, que rige desde 1.° de enero de 1848, en virtud de real decreto de 3 de setiembre de 1847. Donde se nombren en cada audiencia un número determinado para entender en estos negocios, el regente debe remitir lista de ellos al gefe de la administracion de la Hacienda de la provincia, para que los comprenda en la exencion. En las audiencias donde alternen los abogados en la defensa de los negocios de pobres, se eximen del pago solamente doce abogados en las de Madrid, Barcelona, Coruña Granada, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, y ocho en cada una de las demas, aunque sin perjuicio de participar del importe de la esencion todos los abogados por partes proporcionadas. Respecto de los juzgados de 1.ª instancia, solo se consideran eximidos dos abogados en cada uno, sirviendo esto de base para repartir el importe de la exencion entre todos los demas que entienden de negocios de pobres].

SECCION XIX.

DE LOS PROCURADORES.

87. Habrá en cada audiencia el número de procuradores que ella estime necesarios, sin que puedan pasar de seis por cada sala ordinaria.

Los que faltaren para completarlo, serán nombrados por S. M. á simple propuesta de la audiencia respectiva; la cual no propondrá para estos oficios sino personas mayores de veinte y cinco años, de probidad y buena reputacion, acreditadas y de suficientes arraigos que hayan practicado tres años sin intermision al lado de un procurador de alguna audiencia, y cuya capacidad para el desempeño aparezca por el exámen que les hagan dos ó mas ministros del tribunal proponente.

(La calidad de arraigo está en las Ordenanzas con mucha vaguedad, y en la práctica se presta poca atencion á ella).

Los que en adelante soliciten entrar en el ejercicio de procuradores de alguna audiencia, no serán admitidos sin hallarse corrientes sus oficios, acreditándolo con la manifestacion de los procesos y papeles que sus antecesores hubieren recibido de las escribanías de Cámara de aquella.

Todos los procuradores de la audiencia asistirán diariamente á ella á las horas de despacho, y allí se les harán las notificaciones y citaciones. Esceptúanse de esta obligacion los procuradores del número de la corte cuando tuvieren que concurrir á otros tribunales de ella, en cuyo caso bastará que asista á la audiencia, durante el despacho, un escribiente de dichos procuradores para avisarles siempre que se necesite.

(Aunque está así dispuesto por las Ordenanzas, tenemos entendido haberse acordado por esta audiencia que los procuradores se presenten en ella para los efectos de este artículo durante una hora, y nos inclinamos á que es de una á dos).

No podrán hacer uso de los poderes que reciben de las partes sin que hayan sido declarados bastantes por algun abogado del colegio.

Será de su cargo formar los pedimentos de términos, apremios, rebeldías, publicacion de probanzas, señalamientos y demas que sean de mera sustanciacion; y para cualesquiera otras peticiones deberán valerse de algun abogado del colegio, sin cuya firma no les serán admitidas. Cuando el término se pide por las ocupaciones de un abogado, firma tambien este.

No volverán á pedir por una escribanía lo que se les hubiere negado por otra, ni lo pedirán por la misma sin hacer mencion del antecedente, suplicando sin causar instancia ó con ella.

Pondrán las peticiones de primer ingreso con los poderes bastanteados respectivos á ellas en poder del repartidor, donde lo haya, media hora antes de formarse las salas, para que, repartidas, las puedan tomar desde luego los escribanos de Cámara á quienes hayan tocado, y dar cuenta de ellas en el mismo dia. Donde no hay repartidor las entregarán á este fin á dichos escribanos con la anticipacion necesaria.

Para entrar en las salas cuando sean llamados, ó tengan que hacer en ellas algun acto como procuradores, vestirán el traje de ceremonia acostumbrado. Estarán de pie siempre que necesitaren hacer alguna esposicion de

palabra al tribunal ó leer algun escrito; pero en las vistas de pleitos y causas en que sean parte, tomarán asiento en el lugar señalado, y allí permanecerán con la mayor compostura y decoro, atendiendo muy cuidadosamente á la relacion del relator y á los informes de los abogados, para deshacer cualquier equivocacion de hecho en que incurran.

Será obligacion de los procuradores asistir, mientras puedan, á la vista de los pleitos y causas en que lo sean; y si á un mismo tiempo fueren llamados en diferentes salas, ó estando en una se les llamare á otra, asistirán á la que mejor estimen; pero pendiente la vista no podrán salir de la sala en que se hallen sin licencia del que la presida.

Cada procurador tendrá un libro en que lleve con la mayor puntualidad su correspondencia con los litigantes que le hagan apoderado; otro en que anote los poderes que se le confieran, con espresion de los otorgantes, de su vecindad y de la fecha del otorgamiento y aceptacion; otro de cargo y data en que ponga con toda distincion y claridad sus cuentas pendientes con los que hayan otorgado poder; otro de notificaciones, en que asienten todas las que se le hagan; otro en que anote las providencias y ejecutorias que por su conducto se libraren, y otro de conocimientos, en que recogerá los recibos de los abogados, cuando les pase los procesos. Todos estos libros tendrán la primera y última hoja del sello correspondiente, y serán rubricados en la primera por el ministro mas moderno de la audiencia.

Todo procurador estará obligado á defender sin derechos los pleitos y causas de los pobres, cuando fueren nombrados por ellos; y sin perjuicio, dos de aquellos, por turno, serán procuradores de pobres para los que no elijan defensor especial, debiendo observarse respecto á todos estos cuales lo que se prescribe en cuanto á los abogados.

Los que tuvieren clientes presos asistirán *gratis* á las visitas generales de cárceles, se presentarán á ellos siempre que los llamen, si estuvieren en comunicacion, y los tratarán con las consideraciones que merece su estado, promoviendo eficazmente el mas pronto despacho de sus causas y lo demas que conviniere para su alivio y consuelo.

Pondrán el mayor cuidado en la conservacion de cuantos documentos, títulos de pertenencia, instrucciones y otros papeles les remitan sus clientes, guardándolos con todo aseo y separacion, para que los tengan prontos cuando se necesite usar de ellos ó haya que devolverlos á las partes; y no omitirán diligencia alguna en los negocios que tengan á su cargo, observando el mayor celo, actividad y exactitud en la correspondencia con sus principales, á los cuales deberán dar puntual razon del estado y progresos de sus asuntos, y de lo demas de que les interese tener pronto conocimiento.

Igual cuidado tendrán en la limpieza con que deben manejar los procesos, sin ajarlos ni descuadernarlos, procurando devolverlos á las escribanías de Cámara en el mismo estado en que los recibieron, y evitar en esta parte todo motivo de queja ó disgusto á los interesados.

Solamente por sí mismos ó por sus oficiales recogerán de las escribanías de Cámara las provisiones, ejecutorias, certificaciones, instrumentos y demas papeles que haya en los pleitos, sin que los escribanos ni sus oficiales puedan por ningun pretesto entregarlos á otra persona alguna que no esté competentemente autorizada.

Del mismo modo siempre que tengan que llevar provisiones ó cartas

ejecutorias al canciller-registrador, lo harán por sí propios ó por sus oficiales solamente, y nunca por medio de otras personas.

Los procuradores de pobres por el turno anual, y los que tengan negocios pendientes en la audiencia, no podrán ausentarse por mas de ocho dias, fuera de vacaciones, sin licencia del regente; y nunca se ausentarán sin dejar otro ú otros procuradores del mismo tribunal que los suplan en todos los negocios de su cargo. De este propio medio se valdrán en caso de enfermedad ó de otro impedimento.

Los procuradores son los responsables al pago de todas las costas que por la parte que defienden se causen en el negocio en que hubieren aceptado y presentado poder; pero si despues de entablado el negocio no los habilitáren sus principales con los fondos necesarios para continuarlo, podrán aquellos pedir á la sala que los obligue á ello, la cual lo hará así, fijando la cantidad proporcionada que estime.

(Hemos presenciado casos en que por haber recaido condenacion de costas pretendia la parte vencedora obligar al procurador de la vencida al pago de ellas, á pesar de escusarse aquel alegando que no tenia fondos. Esta pretension fue desechada como menos conforme al artículo 219 de las ordenanzas, que evidentemente habla de las costas causadas por la misma parte á quien representa el procurador; seria muy gravoso para las partes el haber de hacer dobles anticipaciones á sus procuradores por la sola posibilidad de que recaiga condenacion de costas; ni los procuradores las piden bajo este concepto, ni las salas en su caso las ordenan).

Cuando los procuradores quieran exigir de sus principales morosos las cantidades que estos les adeuden por sus derechos ó por las que hubieren adelantado para pagar á los demas curiales, presentarán la correspondiente instancia à la sala en que esté radicado el negocio respectivo; y si jurasen que les son debidas y no pagadas las cantidades que piden, y presentáren cuenta de ellas, la sala mandará pagar con las costas lo que resultáre de la tasacion, sin perjuicio de que hecho el pago pueda el deudor reclamar cualquier agravio; y en el caso de que el procurador se hubiese escedido, devolverá el duplo del esceso, con las costas que se causen hasta el entero resarcimiento.

Igual derecho que los procuradores tendrán sus herederos, respecto á los créditos de esta naturaleza que aquellos les dejáren.

El procurador que se separe voluntariamente de su oficio deberá dar á los que le tengan conferidos poderes el correspondiente aviso con la anticipacion necesaria, para que determinen á qué persona han de encargar sus negocios.

Siempre que por fallecimiento ó por separacion de algun procurador vacáre su oficio, se ocuparán todos los papeles respectivos á él por el ministro mas moderno de la audiencia, acompañado de un escribano de cámara y de un portero; pero en la córte hará esta ocupacion uno de los jueces de primera instancia, por turno que llevará el mas antiguo, asistiendo á ella un escribano de número, un alguacil y otra persona nombrada en el acto por la familia ó representantes del procurador difunto: y en ambos casos se formará por el escribano un exacto inventario, bajo del cual se entregarán á otro procurador los negocios de oficio, y los de personas particulares se conservarán hasta que ellos nombren nuevos apoderados.

Todo procurador será responsable por el atraso ó por el culpable

estravío de los procesos, provisiones, instrumentos y cualesquier otros papeles que se les hubieren entregado relativos á negocios de su oficio.

Los procuradores no podrán hacer peticion ni usar de su oficio por ante escribano que sea su padre, hijo, hermano, suegro ó yerno.

En la visita que cada año debe hacerse de los subalternos de las audiencias, se entenderán siempre comprendidos los procuradores de las mismas: cap. 2.°, tít. 3.° de las ordenanzas.

TITULO IV.

Del supremo tribunal de Justicia.

[El tribunal supremo de Justicia es el que ocupa el lugar mas alto en el ejercicio de la real jurisdiccion ordinaria y sin limitacion de territorio sino estendiéndose á todos los dominios españoles].

Al tratar del supremo tribunal de Justicia, nos hubiéramos contentado con esponer cuanto acerca del mismo contienen su reglamento especial, el provisional para la administracion de justicia, y el título 5.° de la Constitucion de 1812; pero habiéndose hecho alguna variacion, á virtud de los decretos de 9 de diciembre de 1843; 5 de enero de 1844; 26 de abril del mismo año, y sus aclaraciones del 1.° de mayo, en los que se establecen los presidentes de sala, la junta gubernativa del tribunal, la unidad del ministerio fiscal y los abogados fiscales, hemos creido conveniente presentar la organizacion del supremo tribunal de Justicia con estas modificaciones; y al efecto dividimos este título en las siguientes secciones: 1.ª De la organizacion del tribunal supremo de Justicia. 2.ª De los negocios cuyo conocimiento le pertenece. 3.ª Del régimen interior de las salas, método que debe observarse en ellas, y ministros necesarios para ver y fallar los negocios y causas. 4.ª De la junta gubernativa del tribunal. 5.ª Del presidente del tribunal. 6.ª De los presidentes de sala y ministros del tribunal. 7.ª Del fiscal y abogados fiscales. 8.ª Del secretario de la junta. 9.ª De los relatores. 10. De los escribanos de Cámara. 11 y siguientes. De los dependientes del tribunal supremo de Justicia.

SECCION I.

DE LA ORGANIZACION DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

88. *Número de ministros, y tratamiento del tribunal, y de cada uno de sus ministros.*—El supremo tribunal de Justicia se compone de un presidente, quince ministros, tres de los cuales presiden las salas por nombramiento real, y un fiscal. El tribunal en cuerpo tiene el tratamiento de *Alteza*, y en los encabezamientos el de *Muy poderoso Señor*: el presidente el de *Escelencia*, y los demas ministros y el fiscal el de *Señoría Ilustrísima*: art. 1.° del reglamento del tribunal.

[Acerca de las propuestas para magistrados del tribunal supremo, véanse las reglas establecidas por el real decreto de 7 de marzo de 1851, insertas en el núm. 21, seccion 2.ª, tít. 2].

89. *Salas.*—Está dividido en tres salas de cinco ministros cada una; las



dos para los negocios de España, y la otra para los de las provincias de Ultramar, la cual está habilitada para suplir á las salas de España en caso necesario, así como los ministros de estas pueden tambien en igual caso suplir á los que faltaren en la otra.

La sala de Indias consta de los ministros nombrados especialmente para ella por S. M.; y las dos de España se componen alternando en ellas los ministros respectivos por el órden de su antigüedad. Pero el presidente, ó quien haga sus veces, está autorizado, asi para disponer que la sala de Indias despache asuntos de las de España, cuando se halle menos ocupada que estas, como para hacer que si alguna ó algunas de las tres salas ordinarias estuvieren sobrecargadas de negocios, se formen eventualmente otra ú otras auxiliares con los ministros mas modernos de las tres, para yudarlas en el despacho de sus respectivas asignaciones.

El presidente podrá asistir á la sala que mejor le parezca, sea ordinaria ó auxiliar; y en aquella á que él no asista, presidirá el nombrado por S. M.

En las dos salas de España, los ministros que en un año hayan compuesto la una pasarán á la otra en el siguiente; pero ni en ellas ni en la de Indias podrán fallar nunca en revista los que lo hubieren hecho en vista; siempre que para determinar la súplica haya en el tribunal suficiente número de otros jueces, inclusos el presidente y fiscal, que no tengan impedimento, para lo cual los ministros de cada una de las salas de España serán reemplazados por los de las otras, empezando por los mas modernos, y si no bastaren, por los de la de Indias en igual forma; y los de esta lo serán por los de las otras dos, tambien los mas modernos en ambas: artículo 2.° del reglamento del tribunal supremo y 91 del de administracion de justicia.

90. *Incompatibilidad del cargo de ministro del tribunal con otro destino.*—El presidente, ministros y fiscal del tribunal supremo, no podrán tener comision ni encargo alguno capaz de distraerlos del cumplimiento de sus obligaciones, ni otra ocupacion que la del preferente desempeño de su instituto en el despacho de los negocios de dicho tribunal, salva la de concurrir á las córtes del reino, cuando fueren elegidos para ellas, y la facultad del gobierno para encargarles, siempre que lo estime, algun servicio que estraordinariamente puedan prestar al Estado.

91. *Juramento.*—Ninguno de los individuos del tribunal podrá entrar á ejercer sus funciones sin prestar el juramento en la forma y modo prescritos. El presidente lo prestará de pie desde su asiento.

92. *Apertura del tribunal, horas de asistencia, y residencia de los ministros y subalternos.*—El primer dia hábil de cada año se abrirá tribunal pleno con la lectura del reglamento vigente, ó que en adelante rijiere, asistiendo precisamente todos los subalternos.

El tribunal se reunirá todos los dias no feriados, asistiendo á él, con el traje que usan respectivamente, los magistrados y subalternos; y ni unos ni otros, con inclusion del presidente, esceptuándose el fiscal y sus abogados, podrán dejar de asistir cada dia, como no sea por enfermedad ú otro legítimo impedimento; en cuyo caso deberán escusarse, avisándolo al que presida el tribunal. Empezará este á las nueve de la mañana desde 1.° de mayo hasta fin de setiembre, y en el resto del año á las diez, y despachará las tres horas de asistencia que se acostumbran; las cuales se estenderán

hasta otra mas, si habiendo vista, ú otro negocio empezado, pudiere concluirse dentro de este tiempo: todo sin perjuicio de prolongarlo cuanto fuese posible al prudente juicio del que presida, siempre que lo exigiere la urgencia de los asuntos. Las salas que tuvieren que despachar alguna ó algunas causas criminales, deberán ademas reunirse á horas estraordinarias, y aun en dias feriados, para el despacho de aquellas que la urgencia requiera. Para el cumplimiento de estos deberes, el presidente, ministros y el fiscal, y lo mismo los subalternos, no podrán ausentarse de la córte sin real licencia, escepluando el caso en que el presidente la conceda á alguno de sus subordinados, en uso de sus facultades especiales, de que hablaremos mas adelante. La real licencia deberá pedirse tambien por conducto del presidente. [Véanse los párrafos adicionados al núm. 25].

93. *Atribuciones del tribunal pleno, y cualidades para ser magistrado.*—Las atribuciones del tribunal pleno están circunscritas por el decreto de 5 de enero de 1844, á proponer á S. M. en la terna, prévia oposicion, los que han de ser nombrados relatores. [Las demás atribuciones que tenia el tribunal pleno se hallan refundidas en la junta de gobierno, segun el decreto de 5 de enero de 1844. Véase la seccion 4.ª de este título]. Para ser ministro del supremo tribunal de Justicia es necesario haber cumplido cuarenta años, y llevar cuatro por lo menos de magistrados, ó tres de fiscales de la audiencia de Madrid, ú ocho de ministros, ó seis de fiscales en las demás. En el nombramiento de presidente se atenderá en lo posible á estas cualidades, apreciando el gobierno las razones de política, justicia y conveniencia en cada uno de los casos: cáp. 1.º del reglamento del tribunal supremo.

SECCION II.

DE LOS NEGOCIOS CUYO CONOCIMIENTO PERTENECE AL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

94. Corresponde al tribunal supremo de Justicia el conocimiento de los negocios civiles siguientes:

1.º De los negocios judiciales en que entienda la Cámara de Castilla como tribunal especial.

2.º De los juicios de espolios de prelados eclesiásticos de Ultramar.

3.º [De las apelaciones, competencias, segunda suplicacion, injusticia notoria y demás recursos judiciales que antes correspondian al supremo consejo de Indias: decreto de 13 de mayo de 1837].

4.º De los recursos de nulidad, con arreglo al decreto de 4 de noviembre de 1838; y de los de injusticia notoria en los casos que tenga lugar.

5.º De los recursos de fuerza que se interpongan de la Nunciatura, del tribunal de Ordenes, y de todos los demás tribunales eclesiásticos superiores de la Córte.

6.º De las competencias de las audiencias entre sí de todo el reino, y tambien de las que en la Península é Islas adyacentes se susciten entre audiencias y jueces ordinarios, ó entre unas y otras, con tribunales especiales que no sean de los de fuero militar de Guerra ó de Marina [y que no tengan superior comun].

[Las competencias que ocurran entre las autoridades administrativas y los tribunales ordinarios y especiales se dirimen por el rey: real decreto de 4 de junio de 1847. Véase la parte de esta obra que trata del derecho administrativo].

95. [Aunque por real decreto de 26 de mayo de 1834 se atribuyó al supremo Tribunal de España é Indias, despues tribunal supremo de Justicia, el conocimiento sobre retencion de bulas, breves y rescriptos apostólicas y las preces para obtenerlos, por la ley de 6 de julio de 1845 y el real decreto de 22 de setiembre del mismo año, se ha atribuido el conocimiento de estos asuntos al consejo real, atendiendo á que el conceder ó negar dicho pase, etc., no es un negocio civil, sino de órden público y constitucional. Por la misma ley y real decreto se ha atribuido al mismo Consejo real el conocimiento de los negocios contenciosos del real patronato, y de los recursos de proteccion del concilio de Trento, que antes eran tambien de la atribucion del tribunal supremo de Justicia].

96. En lo criminal corresponde al tribunal supremo de Justicia lo siguiente:

1.° Conocer en primera y segunda instancia de las causas criminales que por delitos comunes ocurrieren contra vocales del Consejo de Estado, secretarios ó subsecretarios del despacho, embajadores y ministros plenipotenciarios de S. M., magistrados del mismo tribunal supremo, del especial de Ordenes y de las audiencias, y contra alguno de los M. RR. arzobispos y RR. obispos, ó de los que en la Córte ejerzán autoridad ó dignidad eclesiástica suprema ó superior, en todos los casos en que deban ser juzgados por la jurisdiccion real.

2.° Conocer tambien en primera y segunda instancia de las causas criminales que por culpa ó delitos cometidos en el ejercicio del respectivo cargo público haya que formar contra los subsecretarios de Estado y del Despacho, ministros del tribunal especial de Ordenes, funcionarios superiores de la Córte que no dependan sino del gobierno inmediatamente, y que no pertenezcan como tales á jurisdiccion especial; magistrados de las audiencias del reino, intendentes y gefes políticos de las provincias [prévia la autorizacion del rey pedida por el ministerio de la Gobernacion]; y asimismo contra prelados y autoridades eclesiásticas de las que espresa el párrafo precedente, por aquellos delitos oficiales de que deba conocer la jurisdiccion real.

3.° Conocer de las residencias de capitanes generales, gobernadores de Ultramar y demas empleados que con arreglo á las leyes deban sujetarse á este juicio: art 90 del reglamento provisional.

[Segun el real decreto de 2 de abril de 1852, sobre delitos de imprenta, el tribunal supremo de justicia, concurriendo á la vista y fallo de la causa nueve ministros, conoce en primera y única instancia de los delitos que se cometan: 1.° contra el rey; 2.° contra las personas de la real familia; 3. contra la seguridad del Estado; 4.° contra la religion; 5.° contra los soberanos estranjeros: asi como son de competencia de los juzgados de primera instancia con apelacion á las audiencias: 1.° los delitos contra la moral pública; 2.° los que se cometan contra la autoridad, segun el art. 51 de dicho decreto; 3.° los que se cometan contra particulares; 4.° por punto general, todo delito que constituya por sí uno comun y distinto de los de imprenta. El procedimiento de los juicios de imprenta que corresponden á

los tribunales ordinarios, se arreglará á las leyes comunes. Los tribunales no procederán de oficio en estos delitos, sino á peticion de parte legítima, del fiscal del tribunal supremo ó de los fiscales de imprenta, segun sus respectivos casos: art. 43 al 45].

97. *Repartimiento.*—Los negocios de la atribucion de las dos salas de España se repartirán por turno rigoroso entre ambas, pasándose á la de Indias los de su respectivo conocimiento; pero sin perjuicio de lo que hemos dicho al hablar de la atribucion del tribunal, y de que se estiende tambien á la sala de Indias el repartimiento de aquellas clases de asuntos de la Península, que por ser muchos convenga distribuir entre todas las salas cuando lo estime el presidente: art. 15 del reglamento del tribunal.

[El tribunal supremo, así como los demás tribunales y juzgados no tiene mas dias feriados que los de fiesta entera religiosa ó civil, y desde el miércoles santo hasta el martes de Pascua ambos inclusive. Los magistrados, representantes y agentes del ministerio público y demás funcionarios de los tribunales no obtendrán licencia fuera de las vacaciones sino por causa muy grave y cumplidamente justificada. Las salas ordinarias del tribunal supremo vacarán desde el 1.° de julio hasta el 31 de agosto y se forma una sala estraordinaria para el despacho durante las vacaciones de los negocios urgentes y la sustanciacion de las causas criminales. La sala estraordinaria de dicho tribunal se compondrá de su presidente ó un presidente de sala y sus ministros. Dicha sala despachará: 1.° los negocios urgentes de la sala de gobierno; 2.° las competencias; 3.° las causas criminales en que hubiese presos; 4.° todo lo relativo á la sustanciacion de los negocios criminales pendientes, y 5.° los demás asuntos que por su propia índole y naturaleza tengan el carácter de urgentes, y cuyo curso no pueda suspenderse sin grave perjuicio de las partes ó del servicio público: real decreto de 9 de mayo de 1850 y arts. 1.°, 2.° y 10 del de 10 de mayo del mismo año. Véanse las disposiciones de los arts. 4.°, 6.°, 7.°, 8.°, 12 y 13 de dicho decreto que se han espuesto en el número 69 del tít. 3.° que trata de las audiencias, y que son aplicables al tribunal supremo].

SECCION III.

DEL RÉGIMEN INTERIOR DE LAS SALAS, METODO QUE DEBE OBSERVARSE EN ELLAS, Y MINISTROS NECESARIOS PARA VER Y FALLAR LOS NEGOCIOS Y CAUSAS.

98. *Libros.*—En cada sala habrá un libro para los señalamientos, y otro reservado, en el cual los ministros que quieran salvar sus votos particulares, podrán hacerlo, con tal que dentro de las veinte y cuatro horas de haberlos dado, los escriban de su letra sin fundarlos y firmándolos; pero no por esto podrá ninguno negarse á firmar cuando le corresponda lo que resultáre acordado por la mayoría, aunque él haya sido de opinion contraria. El libro reservado se custodiará en la mesa de la sala respectiva bajo llave de su presidente.

99. *Consultas.*—En las consultas ó informes que evacuen las salas, se insertarán, sin refutarlos, los votos particulares de los ministros que

disientan, los cuales para este fin deberán presentarlos estendidos con los fundamentos en que los apoyen. Tambien se insertarán á la letra los dictámenes fiscales, ó se acompañará copia de ellos.

100. *Sustanciacion.*—Todas las salas principiarán por el despacho de sustanciacion, dándose cuenta primero por los escribanos de Cámara, y despues por los relatores; y luego se procederá á la vista de los negocios pendientes, y seguidamente á la de los señalados para aquel dia, haciéndose todo esto en audiencia pública, á escepcion de las causas que estén en sumario, y de aquellas en que, á juicio de la sala, se oponga la decencia á la publicidad.

El ministro impedido de ser juez en alguna causa, lo manifestará oportunamente al que presida la sala, para que con acuerdo del presidente del tribunal, ó de quien haga sus veces, le sustituya el mas moderno de la otra respecto á las dos de España. Si el impedido fuere de la sala de Indias, le sustituirá tambien el mas moderno de las otras dos; y en ambos casos, aquel pasará á la sala de éste para que en ninguna de ellas se detenga el despacho.

Lo que hemos dicho en la seccion 7.ª del título 3.º acerca de las salas de las audiencias, es aplicable al tribunal supremo en cuanto al número de ministros necesarios para el despacho de sustanciacion, para ver y fallar los negocios, para las votaciones, y término en que deben darse las sentencias, asi como para las discordias, advirtiendo únicamente que cuando éstas fueren en alguna de las dos salas de España, se dirimirán por los ministros mas modernos de la otra, y las que ocurran en la sala de Indias, para los ministros mas modernos de aquellas dos alternativamente' pero si hubiere ministros de la dotacion de la sala en que se haya hecho la discordia, y que no hayan visto el pleito discordado, serán preferidos.

Siempre que en una sala se necesiten mas ministros, pasarán á ella los mas modernos de cada una de las otras respectivamente.

101. Tambien tiene lugar, con respecto al tribunal supremo, todo lo prevenido acerca de las audiencias en las reglas que estas deben seguir para la administracion de justicia: es sin embargo indispensable fijar en esta seccion algunas reglas especiales prevenidas en el reglamento provisional para el conocimiento de las causas que se siguen en el supremo tribunal de Justicia, y son las siguientes:

1.ª Cuando hubiere que formar causa criminal por delitos comunes á alguna de las personas comprendidas en el número 96 de la seccion 2.ª de este título, deberá instruirse el sumario por el ministro mas antiguo de la respectiva sala despues del que presida, si el tratado como reo se hallare en la Córte; y si se hallase fuera, por el regente de la audiencia ó por el gefe político de la provincia, segun el que primero prevenga el conocimiento; todo sin perjuicio de que si el delito fuere de pena corporal, y no se halláre á mano ninguna de las autoridades sobredichas, pueda y deba el juez ordinario del pueblo, en cuanto lo requiera la urgencia, formar las primeras diligencias del sumario y arrestar á los reos. Instruido el sumario pasará á la respectiva sala del tribunal, quedando á su disposicion el procesado, y todas las actuaciones que en el plenario hubiere que practicar fuera de aquella, se cometerán precisamente á alguna de las autoridades de que va hecha mencion. La sentencia de vista

en estas causas será siempre suplicable; pero la de revista causará ejecutoria en todos los casos.

2.ª En las causas formadas á las personas comprendidas en el número 96 de la seccion 2.ª de este título por culpa ó delitos cometidos en el ejercicio de su respectivo cargo público, el ministro mas antiguo de la sala respectiva, despues del que presida, deberá ser precisamente quien instruya la sumaria, observándose ademas cuanto hemos dicho de las causas formadas contra los jueces inferiores al hablar de ellos en el título 3.º, seccion 9.ª

3.ª Para ver y fallar las causas, de que se habla en las dos reglas anteriores, ó alguna residencia de virey, capitan general, ó gobernador de Ultramar, serán necesarios en primera instancia cinco jueces, y en revista siete lo menos.

[En estas causas, se encarga la instruccion del sumario y demas diligencias á un magistrado de aquellas posesiones, dictándose la providencia por la sala de Indias del tribunal: disposicion 4.ª del reglamento provisional, é instruccion de 10 de noviembre de 1841].

4.ª Para ver y determinar demanda de retencion de bula, breve, ó rescripto apostólico, ó de gracia concedida, incluso el artículo prévio respecto á estas, son tambien necesarios cinco ministros. [Véase el número 95].

5.ª Para ver y fallar en primera instancia cualquiera causa criminal, en que se proceda en cuerpo contra el tribunal especial de las Ordenes, contra alguna audiencia, ó contra alguna sala de estos tribunales, serán necesarios nueve jueces á lo menos, y todo el tribunal, ó al menos once ministros, si se hubiere de ver y fallar en revista.

6.ª Para ver y determinar alguno de los recursos de fuerza que se interpongan de la Nunciatura, tribunal especial de las Ordenes, y demas superiores de la Córte, son necesarios al menos nueve ministros: artículos 93, 94, 95, 96 y 97 del reglamento provisional.

102. Las sentencias definitivas se publicarán leyéndolas el presidente de la sala, y hallándose presente el escribano del pleito ó causa para autorizar la publicacion.

Los reales despachos ó provisiones que motive la sustanciacion, ó que de otro modo espidan las salas, se estenderán con arreglo á las leyes y á la práctica observada, y deberán ir siempre firmados por el presidente y por otros dos ministros: arts. 13 y 14 del reglamento del tribunal.

SECCION IV.

DE LA JUNTA GUBERNATIVA DEL SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA.

103. La junta gubernativa del supremo tribunal de Justicia se compone del presidente del mismo, los de sala, nombrados por S. M., y el fiscal. Para el despacho de los negocios de su incumbencia, nombra la junta un relator, y un escribano de Cámara de los del mismo tribunal, que merezcan su confianza.

104. La junta gubernativa del supremo tribunal tiene, respecto al mismo, iguales atribuciones que las de las audiencias, y ademas las siguientes:

1.ª Promover la administracion de justicia en todo el reino, por lo respectivo al fuero ordinario, y velar muy cuidadosamente sobre ella; para lo cual ejercerá sobre todas las audiencias la misma inspeccion que las juntas de estas ejercen sobre los jueces inferiores de su territorio.

2.ª Dirigir á S. M. con su dictámen las consultas que reciba de las audiencias sobre dudas de ley, ú otros puntos relativos á la legislacion, y consultar tambien por sí misma sobre ello y sobre lo demás que considere necesario ó conveniente para la mejor administracion de justicia.

3.ª Oir las quejas atendibles que se le dieren sobre retrasos ó abusos en los negocios de las audiencias; informarse eficazmente de la verdad, y tomar en su caso las providencias oportunas para remediarlos.

4.ª Cuidar de que se le remitan puntualmente las listas de las causas y negocios fenecidos y pendientes en las audiencias y juzgados de primera instancia de su respectivo territorio; examinarlas con la mayor atencion, pasándolas al fiscal, ó distribuyéndolas entre todos los ministros de las tres salas ordinarias; y si de aquellas aparecieren dilaciones en el curso de las causas, ó algunos otros defectos que merezcan amonestacion, censura ó correccion, acordará lo que corresponda en uso de sus facultades, debiendo despues dar cuenta al gobierno con un resúmen de dichas listas, acompañado de las observaciones que convenga; sin perjuicio de darla tambien siempre que los abusos, ó las particularidades que se noten, ó la clase de remedios que se consideren necesarios, exijan que se llame inmediatamente la atencion de S. M.

5.ª Hacer las visitas generales y semanales de los presos que estuvieren á disposicion del tribunal, conforme á las leyes y al reglamento provisional para la administracion de justicia, y en los mismos términos que hemos dicho para las audiencias: decreto de 5 de enero de 1844, y artículos 19 y 20 del reglamento del tribunal, y 90 y 92 del provisional.

SECCION V.

DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO.

[Para presidente del tribunal supremo de Justicia se propondrán los que hayan sido ministros de la Corona, y desempeñado plaza de magistrado por espacio de tres años; y los sugetos de elevada categoría que habiendo servido por mas de diez en la magistratura, estén adornados de las prendas y cualidades que exige tan elevado cargo: real decreto de 7 de marzo de 1851].

105. Cuando el presidente entre ó salga en alguna de las salas, se levantarán sus ministros y subalternos; le acompañará un portero desde una á otra, y dos hasta la puerta de la calle cuando saliere; y ademas uno de ellos deberá estar diariamente de guardia en la casa posada del mismo presidente á las horas que éste le señale.

106. Reunirá el presidente las salas cuando fuere necesario, y cuidará del cumplimiento de las respectivas obligaciones de los ministros fiscales y subalternos. Estará á su cargo la policía interior del tribunal y el hacer que en él se guarde órden. Podrá llamar á su casa á cualquier ministro fiscal ó subalterno que necesitáre para alguna ocurrencia urgente del servicio; y el secretario y los oficiales de la secretaría auxiliarán al mismo presidente en



el despacho de los informes y demas que ocurriere en la presidencia, por lo cual se dará cuenta al gobierno de las vacantes que acaezcan en el tribunal.

107. Recibirá en tribunal pleno las escusas de asistencia de los ministros y de los subalternos, y tendrá facultad de concederles licencia para ausentarse mediando justa y bastante causa para ello; á los primeros hasta un mes, y á los segundos hasta dos, poniéndolo en noticia del gobierno cuando la licencia pasáre de ocho dias. [Véanse los párrafos adicionados al núm. 25].

108. Oirá las quejas de los litigantes acerca de las retardaciones ú otras cosas que merezcan providencia, y dará cuenta á la sala respectiva cuando el asunto sea grave.

109. Por mano del presidente se harán presentes en la junta gubernativa las órdenes del gobierno, al cual dirigirá aquel las consultas que la misma junta hiciere.

110. En ausencia ó enfermedad del presidente del tribunal, ejercerá sus funciones el de la sala primera, y en su defecto los demas por órden de numeracion. Solo aquel y no estos podrá nombrar quien presida las salas interinamente cuando vacase alguna presidencia, y si entonces estuviere vacante la del tribunal, tocará presidir al mas antiguo hasta que S. M. se sirva nombrar el propietario: cap. 2 del reglamento del tribunal y órden de 18 de mayo de 1844.

SECCION VI.

DE LOS PRESIDENTES DE SALA Y MINISTROS DEL TRIBUNAL SUPREMO.

111. Los presidentes de la sala del tribunal supremo reunen á este concepto el de vocales de la junta gubernativa, y de semaneros perpétuos. Como vocales de la junta intervienen en todos los negocios que á ella competen. Como presidentes de la sala y semaneros perpétuos, tienen en la suya respectiva las mismas atribuciones que hemos dicho al tratar de estos funcionarios en el titulo de las Audiencias: decreto de 5 de enero de 1844.

[Las propuestas para presidentes de sala del tribunal supremo de Justicia, recaerán en los que hayan sido ministros de la Corona, y desempeñado plaza de magistrado por espacio de dos años, en magistrados efectivos del mismo ó cesantes de igual categoría: real decreto de 7 de marzo de 1851].

112. Los ministros del tribunal deben ser en su asistencia diaria tan puntuales como corresponde, y estar en el tribunal con la mayor compostura y decoro, prestando toda atencion á los negocios de que se diere cuenta, no interrumpiendo á los abogados, relatores y escribanos en sus discursos y relaciones, tratándolos á todos con la consideracion debida á sus respectivos cargos, y guardando en las deliberaciones interiores el comedimiento, y la urbanidad que el carácter y el respeto de ellos mismos requieren. El presidente de la sala celará eficazmente el cumplimiento de este deber. Si en las audiencias públicas algun ministro dudáre de algun hecho, no pedirá las aclaraciones que necesite sino por medio del que presida la sala: cap. 3 del reglamento del tribunal.

SECCION VII.

DEL FISCAL Y SUS ABOGADOS.

113. El despacho de los negocios del tribunal supremo está á cargo de un solo fiscal, á cuyas órdenes están cuatro auxiliares llamados *abogados-fiscales* que deben tener los mismos requisitos, y ser nombrados del mismo modo que los de las audiencias: véase la seccion 5.ª del tít. 3.°

114. El fiscal está exento de asistir al tribunal á no ser en los casos siguientes:

1.° Cuando haya vista de causa en que sea parte.

2.° Cuando por no haber suficiente número de ministros se necesite que asista á alguna sala como juez.

3.° Cuando por cualquiera otro motivo alguna sala ó el presidente estimen necesario que concurra en persona para algun negocio.

115. Nunca podrá el fiscal estar presente á la votacion de aquellas causas en que sea parte ó coadyuve el derecho de quien lo sea.

116. En toda causa criminal sobre delito público ó sobre responsabilidad oficial será parte el fiscal aunque haya acusador particular. En las civiles y en las relativas á delitos privados, no se le oirá sino cuando interese á la causa pública, á la defensa de la real jurisdiccion ordinaria ó á las regalías de la corona.

117. En todos los negocios en que el fiscal haga peticiones formales al tribunal, aunque no sean contenciosos, se le notificarán las providencias que se dieren, como tambien cuando sea parte en algun negocio ó haya dado dictámen en él por ser de interés público.

118. El fiscal no llevará por título ni pretesto alguno, ni permitirá que sus abogados-fiscales lleven derechos ú obvenciones de cualquiera clase y bajo cualquier nombre que sean, por las respuestas que dieren en los asuntos que se les pasen: cap. 4.° del reglamento del tribunal.

[El fiscal del tribunal supremo de Justicia que haya tomado posesion de su oficio, goza de la categoría de ministro de dicho tribunal y de la de presidente de sala del mismo á los tres años cumplidos de servicio: real decreto de 3 de marzo de 1851].

119. Está obligado el fiscal, bajo su mas estrecha responsabilidad:

1.° A denunciar al tribunal las irregularidades, abusos y dilaciones que por las listas y causas que las audiencias remitan ó por cualquier otro medio notare en la administracion de justicia, y á proponer sobre ello formal acusacion cuando la gravedad del caso lo requiera.

2.° A acusar todos los delitos, cuyo conocimiento toca al tribunal supremo.

3.° A solicitar la retencion de las bulas, breves y rescriptos apostólicos atentatorios contra las regalías de S. M., ó de otra manera contrarios á las leyes: art. 104 del reglamento provisional. [Véase el núm. 95].

120. Está autorizado el fiscal para pedir y exigir por sí á los fiscales de las audiencias, á los promotores fiscales de los juzgados y á cualesquier otros funcionarios públicos, y estos tienen obligacion de darles en cuanto legalmente puedan, los informes y noticias que necesiten para el mejor desempeño de sus atribuciones: art. citado.

[El fiscal del tribunal supremo es á quien toca calificar la aptitud, los méritos y las circunstancias de los individuos que soliciten entrar en la carrera judicial del fuero comun, sin perjuicio de los propuestos que corresponden á los fiscales de las audiencias: real decreto de 7 de marzo de 1851].

121. *Abogados-fiscales.*—Los abogados-fiscales se consideran con respecto al fiscal del supremo tribunal como los de las audiencias respecto á sus fiscales, y los deberes de unos y otros son enteramente conformes, asi como tambien las formalidades que deben seguir en el despacho de los negocios.

[El abogado fiscal primero del tribunal supremo de Justicia tiene la categoría de fiscal de audiencia de fuera de Madrid, usando por consiguiente el trage y distintivo de esta categoría, y disfrutando los honores, tratamientos y sueldo correspondiente á su clase: real decreto de 28 de junio de 1851].

[Los abogados fiscales del tribunal supremo de Justicia con dos años de servicio, son comprendidos en la categoría de ministros de audiencia fuera de la córte].

SECCION VIII.

DEL SECRETARIO DE LA JUNTA GUBERNATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO.

122. El secretario de la junta gubernativa del tribunal supremo tiene los honores de secretario de S. M., y está como tal habilitado para firmar los reales despachos que el tribunal espida y lleven la firma de S. M. Tiene ademas las obligaciones siguientes:

1.° Recibir y dirijir la correspondencia de la junta con todas las autoridades y corporaciones del reino, escepto la que directamente medie entre los secretarios de Estado y del Despacho y el presidente, y entre éste y los que lo sean de los tribunales superiores ú otros funcionarios de igual categoría.

2.° Publicar los decretos y reales órdenes que se le comuniquen, pasándolos á la respectiva escribanía á que toquen, despues de registrados en un libro que llevará al efecto.

3.° Tener á su cargo la recepcion de juramentos de los magistrados y dependientes del tribunal y demas que se verifiquen en el mismo, asi como aquellos negocios generales en que la junta consulte á S. M.; para lo cual deberá llevar un libro donde registre las consultas, copiando tambien en él las que deben entregarles todos los escribanos y relatores por cualquiera de las salas con el doble objeto de dirijirlas á la superioridad, y tenerlas reunidas en un solo libro, y pasando certificacion de las reales resoluciones que recaigan á las escribanías de Cámara donde radiquen los antecedentes de dichas consultas.

4.° Circular á las audiencias y demas autoridades de la Península é islas adyacentes y de Ultramar las reales resoluciones que deban comunicarse por conducto del tribunal,

5.° Formar los espedientes que se instruyan asi para la provision de relatorías, escribanías y demas plazas subalternas del tribunal, como sobre los negocios consultivos ó informativos de la junta, ó sobre cualquier otro asunto general en que haya de ocuparse esta.



6.ª Cobrar ó cuidar que se cobre de Tesorería cada mes ó á los plazos que se señalen con acuerdo del presidente, las cantidades que correspondan de los 40,000 reales asignados para los gastos del tribunal en cada año, ó de cuya suma no se invertirá nada sin órden ó aprobacion de éste ó del presidente, y el escribano secretario llevará una cuenta exacta de todo para presentarla al fin del año en la tesorería con el V.º B.º del presidente y con los correspondientes documentos justificativos: párrafo 2 del cap. 5, del reglamento del tribunal.

SECCION IX.

DE LOS RELATORES.

123. Habrá en el tribunal supremo seis relatores letrados de probidad, inteligencia y confianza, cada uno con el sueldo de 5,000 reales vellon anuales y los derechos respectivos, conforme por ahora á los aranceles que regían en los suprimidos consejos de Castilla, Indias y Hacienda, debiéndose repartir entre aquellos los negocios de todas las salas en la forma y por el turno ó turnos que el tribunal acuerde.

124. Los nombrará S. M. por oposicion, á propuesta del tribunal por terna bajo las reglas siguientes:

1.ª Verificada la vacante de cualquiera relatoría, se anunciará por edictos en la puerta del tribunal, y por medio de la Gaceta del gobierno, para que dentro del término de dos meses concurran los que quieran pretenderla, presentando en la escribanía mas antigua el título de abogado.

2.ª En la misma escribanía se pondrá un número de pleitos igual al de los opositores que hubiere, desglosándose las sentencias, y numerándolos; y se formará una lista con espresion de cada uno, que rubricará el ministro mas moderno del tribunal.

3.ª Cumplido el término de los edictos, y señalado dia por el tribunal para dar principio á las oposiciones, concurrirá el opositor mas antiguo, segun sus méritos, á la escribanía, y se le entregará uno de los pliegos, poniendo recibo en la lista que se espresa en el artículo anterior; cuyo acto se repetirá en los demás dias.

4.ª Entregado el pleito, quedará el opositor en la pieza que se señaláre en el tribunal, y sin permitirle mas que un escribiente, formará un estracto de aquel, estendiendo y fundando la sentencia que crea arreglada á justicia, en el preciso término de veinte y cuatro horas.

5.ª Cumplidas estas, se presentará el opositor en tribunal pleno, y en público hará de memoria relacion del pleito, dejándolo con el estracto que hubiere formado, en la mesa del tribunal; y en seguida se le hará por este, á puerta cerrada, un exámen de media hora sobre el órden y método de enjuiciar, y demas concerniente á las obligaciones y oficio de relator.

6.ª Concluidos los ejercicios se procederá por el tribunal á la propuesta por terna, entregándose por la escribanía á cada ministro una lista comprensiva de los nombres de todos los opositores para la votacion, y deberá recaer aquella en los que reunieren mayoría absoluta.

125. Para el despacho de relatoría que vacare por cualquier motivo,

el tribunal, hasta que tome posesion el nuevo relator que fuere nombrado con las formalidades establecidas, elijirá á pluralidad absoluta de votos, un interino letrado de probidad y suficencia, el cual percibirá por el tiempo que la sirva la mitad del sueldo señalado á los propietarios, y los derechos de arancel; encargándose con inventario de todos los espedientes de la relatoría vacante, que entregará despues al sucesor juntos con los que le tocaren durante su interinidad.

Los relatores no podrán recibir los procesos sin que conste se les han encomendado, ni podrán tampoco despachar unos por otros los que se les hayan repartido, á no ser por ausencia, enfermedad ú otra causa, con aprobacion del tribunal ó de la sala que conozca del negocio.

Al entregarse de los autos anotarán siempre el dia que los reciben.

Los relatores harán su relacion sentados, como los abogados hacen sus defensas; y lo ejecutaran con la mayor exactitud, anotando sus derechos al márgen de las providencias.

Dadas estas por el tribunal y rubricadas por el presidente de la sala, ó autorizadas en su caso por todos los jueces, las firmará el relator cuando corresponda, y devolverá los autos en el mismo dia en que rubrique ó autorece la providencia.

Cuando los negocios pasen á los relatores durante la sustanciacion, instruirán al tribunal verbalmente, y escusarán el hacerlo por medio de estractos, á no exigirlo su gravedad, volúmen ú otra causa á juicio suyo, ó á no mandarlo el tribunal.

Cuando el relator lleve estracto para que se tome providencia en algun negocio rubricará el presidente de la sala las fojas del mismo estracto, al tiempo que se rubrique la providencia que se diere, y correrán tales estractos unidos á los procesos.

Si el procurador y el letrado de alguna de las partes solicitaren se haga cotejo de los apuntamientos que han de servir para la determinacion definitiva de las causas y pleitos se prestarán á ello los relatores, sin necesidad de acudir para este objeto al tribunal.

Los relatores entregarán mensualmente listas de los pleitos y causas que tuvieren pendientes al presidente de la sala á que correspondan, con la debida espresion del dia que entraron en su poder.

Los relatores, mientras lo sean, no podrán ejercer la abogacía, y precederán á los escribanos de cámara en el tribunal y en los demas actos públicos á que concurran sus subalternos: párrafo 1, del cáp. 2 del reglamento del tribunal.

SECCION X.

DE LOS ESCRIBANOS DE CAMARA Y DE LOS OFICIALES MAYORES DE LAS ESCRIBANÍAS.

126. Hay en el tribunal seis escribanos de Cámara, de los cuales uno es para la sala de Indias, y los demas para las de España con el sueldo anual de 8,000 reales vellon cada uno, y percibiendo ademas los derechos respectivos conforme por ahora á los aranceles que regian en los suprimidos Consejos de Castilla, Indias y Hacienda.

Todos son nombrados por S. M. á simple propuesta del tribunal por

terna que él proponga, cuidando siempre mucho de que sean personas de conocida probidad, inteligentes y fieles.

127. Cada una de las seis escribanías tiene un oficial mayor dotado con tres mil trescientos reales vellon al año, y asi estos oficiales como los demas que los escribanos de Cámara quisieren tener y pagar de su cuenta, serán nombrados respectivamente por los mismos escribanos y amovibles á su voluntad: pero debiendo dar cuenta al tribunal asi del nombramiento como de la separacion, para sola su inteligencia.

128. En caso de ausencia, enfermedad ó muerte de algun escribano de Cámara, podrá el tribunal, si lo tuviere por conveniente, habilitar al oficial mayor, mientras lo sea, para el despacho interino de la respectiva escribanía; pero nunca esta habilitacion durará mas de lo que dure la vacante cuando la hubiere.

129. Los escribanos de Cámara del tribunal presentarán cada mes á los presidentes de las respectivas salas, listas de los negocios pendientes en sus escribanías, con espresion del estado que tengan, y tambien pasarán á los fiscales otras de los que estuvieren entregados á sus agentes fiscales.

130. Todos los negocios que no sean de la junta ni de la sala de Indias, á cuya escribanía se pasarán los que le pertenezcan, serán repartidos por turno rigoroso entre las otras cinco escribanías, como se espresará en lo relativo al repartidor de negocios; y una vez hecha la encomienda, no podrá el escribano presentarlos otra vez para que se ejecute de nuevo.

Los escribanos de Cámara no refrendarán las reales provisiones, despachos ó cartas que el tribunal mande librar, sin que primero las firmen el presidente y los ministros, que deben hacerlo; y á este fin deberán presentarlas con el pleito ó causa al semanero, para que, hecho el cotejo, se entere de que están conformes con las providencias originales.

Deberán tambien escribir de su mano al dorso de las provisiones el importe de sus derechos y los del registrador.

131. Las provisiones despues de firmadas y refrendadas no las entregarán á persona alguna, sino á los procuradores, á cuya instancia se libren, por ser responsables de su paradero. Las de oficio las remitirán á los jueces á quienes vayan cometidas despues de registradas y selladas.

132. Cada uno de los escribanos de Cámara del tribunal tendrá un libro rubricado por el ministro mas moderno, en donde asienten las multas que en los pleitos y causas radicadas en sus oficios se hubieren impuesto por condenaciones que merezcan ejecucion; é impuesta que sea de esta manera alguna multa, el escribano pasará dentro de veinte y cuatro horas la correspondiente certificacion á la intendencia de provincia para que pueda disponer su ejecucion.

133. Los escribanos de Cámara tendrán puesta en sus respectivas escribanías, y en sitio donde pueda leerse, una tabla con el arancel de sus derechos para que cada uno sepa lo que ha de exigir, y las partes lo que han de pagar. Al márgen de cada actuacion anotarán siempre el importe de los derechos que por ellas les correspondan; y en caso de duda sobre

si estos se hallan ó no comprendidos en el arancel, se hará presente al tribunal para que la decida.

134. Cada uno de dichos escribanos tendrá ademas los libros necesarios en que los abogados fiscales, los relatores y los procuradores firmen el recibo de los procesos que se les entreguen, borrándolo cuando los devuelvan despachados.

Tambien cada uno de ellos custodiará los papeles de su respectiva escribanía, formando de todo el correspondiente índice: párrafo 3.° del capít. 5.° del reglamento del tribunal.

SECCION XI.

DE LOS PROCURADORES Y AGENTES DE NEGOCIOS.

135. Los procuradores del número de esta córte lo son tambien del supremo tribunal de Justicia; y los que tengan esta cualidad harán en el mismo caso el juramento prevenido en el real decreto de 1.° de abril de 1834.

Los que soliciten en lo sucesivo entrar en el ejercicio de procuradores no serán admitidos sin hallarse corrientes sus oficios, acreditándolo con la manifestacion de los procesos y papeles que sus antecesores hubieren recibido de las escribanías del tribunal.

Asistirán á este diariamente, y en él se harán las notificaciones.

136. Los procuradores no pedirán por una escribanía lo que se les hubiere negado por otra. Tampoco lo pedirán por la misma escribanía sin hacer mencion del antecedente, suplicando con causar ó sin causar instancia. El que contraviniere será suspendido por dos meses y multado en cincuenta ducados.

Será de su cargo formar los pedimentos de términos, señalamientos y otros semejantes llamados de sustanciacion, y para los demas se valdrán de abogados del colegio con arreglo á las leyes.

137. Para hacérseles efectiva su responsabilidad en los negocios, tendrán los diferentes libros de asientos que hasta aqui, con su primera y última foja del papel del sello correspondiente, que se rubricarán por el ministro mas moderno del tribunal.

138. Los llamados agentes de negocios no tendrán intervencion legal en los de la atribucion del tribunal, sin perjuicio de la que corresponda á los de Indias conforme á los títulos con que los ejercen.

Todos los subalternos y dependientes del supremo tribunal quedan sujetos á la misma responsabilidad que tenian con arreglo á las leyes en los suprimidos consejos de Castilla, Indias y Hacienda, salva cualquiera otra que les impongan, ó en adelante les impusieren las mismas: cáp. 7 del Reglamento del tribunal.

SECCION XII.

DEL REPARTIDOR Y TASADOR.

139. Hay tambien en el tribunal un repartidor de negocios que ejerce al mismo tiempo el cargo de tasador de pleitos, y deberá ser persona de pro-



bidad, inteligencia y confianza, nombrado por aquel, oyendo para ello á los relatores y escribanos de Cámara de las salas de España, y dotado con dos mil doscientos reales vellon al año sobre tesorería, á mas de los cuales se le deberá pagar anualmente otra tanta cantidad por dichos relatores y escribanos, entre quienes se han de hacer los repartimientos.

140. Asistirá diariamente al tribunal desde una hora antes de la entrada de sus ministros hasta concluida la audiencia en la pieza que se le destine.

Formará otros tantos turnos cuantas sean las clases de negocios que deban repartirse, segun lo acordare el tribunal, oyendo para formarlos á los espresados relatores y escribanos, por si fuere conveniente hacer alguna subdivision que facilite distribuir de una manera mas justa los asuntos; y arreglados los turnos, se presentarán al tribunal para su aprobacion, con la cual el repartidor se gobernará por ellos para el repartimiento.

141. Tendrá tantos libros cuantos sean los turnos, y en cada libro escribirá los repartimientos segun los vaya haciendo, y espresará el relator ó escribano á quien toquen, y la sala en que se radiquen los negocios. Pero el repartimiento de cada uno de estos en su clase ó turno respectivo lo ejecutará por suerte entre aquellos relatores ó escribanos que no tengan ya llena su vez, observándose para el sorteo la forma mas sencilla que el tribunal acuerde.

Deberá, bajo la mas estrecha responsabilidad, abstenerse de repartir nuevamente negocio que tenga antecedentes en el tribunal, pues habiéndolos pasará desde luego tal negocio á la escribanía donde se hallen radicados.

Cuando mande el tribunal que algun negocio se junte á otro que estuviere radicado en diferente escribanía, el repartidor descargará el turno que aquel negocio ocupe, y reintegrará al escribano que lo entregue con el primer asunto que de igual clase se hubiere de repartir.

142. Para la tasacion de derechos cuando hubiere condenacion de costa, ó quejas de las partes contra cualquiera subalterno, se arreglará á los aranceles vigentes.

Si hubiere esceso en lo cobrado ó anotado, lo moderará con arreglo á arancel; y si hecha la tasacion y publicacion se agraviare alguno de ellas tendrá espedito su recurso á la sala por donde haya pasado el asunto, la cual determinará oido el tasador.

143. Tendrá este los libros correspondientes para anotar claramente y con separacion las tasaciones é informes que se le manden hacer: párrafo 5.° del cap. 5.° del reglamento del tribunal.

SECCION XIII.

DEL CANCILLER Y REGISTRADOR.

144. Hallándose enajenados de la corona los oficios de canciller y registrador de Castilla y de Indias, de los cuales el primero pertenece al marqués de Valera, y el otro al duque de Alba, continuarán estos ó sus tenientes ejerciendo dichos cargos en el tribunal supremo segun lo hacian hasta el real decreto de 24 de marzo de 1834, mientras no lleguen á incorporarse á la corona ambos oficios, en cuyo caso los proveerá S. M.

145. Todas las provisiones y cartas que se manden despachar, se regis-

traren y sellarán por el registrador, el cual antes de sellarlas las hará copiar literalmente de buena letra en el registro, y las firmará; y ni él ni sus oficiales manifestarán á persona alguna el contenido de las mismas, especialmente de las que fueren de oficio.

En todas las cartas y provisiones deberán estar anotados por los escribanos del tribunal que los refrenden, sus derechos y los del registrador, y no se registrarán ni sellarán aquellas en que no se haya hecho esta anotacion.

146. El registrador conservará el registro con el mayor cuidado, y no dará traslado alguno sin órden del tribunal.

Si en la nota de derechos puesta por los escribanos del tribunal al pie de los despachos ó provisiones advirtiere el registrador alguna equivocacion, y aquellos no quisieren rectificarla, dará cuenta al tribunal: Pár. 4.° del capítulo 5.° del reglamento del tribunal.

SECCION XIV.

DE LOS PORTEROS, ALGUACILES Y MOZOS DE ESTRADOS.

147. El tribunal tiene nueve porteros; uno mayor ó de estrados con el sueldo anual de 6,000 rs. vn.; y los ocho restantes para el servicio de las salas y asistencia á casa del presidente con 5,000 rs. cada uno. Todos serán nombrados por S. M. á propuesta de aquel; pero por ahora, sin necesidad de especial nombramiento, continuarán sirviendo sus oficios los cuatro que actualmente los tienen por juro de heredad.

Unos y otros asistirán diariamente al tribunal á la hora y en la forma que lo ejecutan en la actualidad; y el que estuviere de turno concurrirá á casa del presidente.

148. Los porteros harán los apremios á los procuradores para vuelta de autos, y las citas que se ofrecieren, llevarán los pliegos del tribunal; llamarán al despacho; publicarán la hora, y ejecutarán lo demas, que oficialmente se les mande por el mismo.

El portero mayor ó de estrados en particular lo será de todas las salas; avisará las escusas al abrirse el tribunal; dará la hora, y bajo la intervencion del secretario correrá con la compra y distribucion de los utensilios necesarios al servicio del tribunal y de sus oficinas, y cuidará del aseo de uno y otras, para todo lo cual tendrá un mozo, que se llamará de estrados, con la dotacion anual de 3,300 reales, nombrado y amovible por el tribunal, oyendo á dicho portero mayor.

Cuando el tribunal supremo necesitáre alguaciles, se pondrán á su disposicion por el regente de la audiencia de Madrid los que aquel pidiere de los que sirvan en esta: cap. 6.° del reglamento del tribunal.

TITULO V.

De los tribunales de comercio, de su organizacion, y de su competencia.

SECCION I.

DE LOS TRIBUNALES DE COMERCIO Y DE SU ORGANIZACION.

150. Los negocios mercantiles se ventilan en primera instancia en tribunales especiales, llamados de comercio; y en los pueblos en que no existen, se deciden por los jueces ordinarios. En las segundas y terceras conocen las audiencias del territorio ; y al tribunal supremo de justicia corresponde el conocimiento de los recursos de injusticia notoria: arts. 1178, 1180 y 1181 del código de comercio.

Mas cualesquiera que sean los jueces que intervengan en esta clase de negocios, deben arreglarse en su procedimiento y decision á las leyes de este código: art. 1182.

[El territorio de los tribunales de comercio es el del partido judicial de los pueblos donde los haya: art. 1178 del código. Los tribunales de comercio de apelacion no pueden avocarse por motivo alguno el conocimiento de los negocios en primera instancia: art. 1226].

151. Los tribunales de comercio se componen de un prior, presidente ó cabeza de consulado anual, de dos cónsules y dos sustitutos, debiendo ser todos comerciantes por mayor, y con las circunstancias prescritas en las leyes. Si la acumulacion de negocios lo exigiere, puede aumentarse hasta cuatro el número de sustitutos: art. 1183.

Los tribunales de comercio se dividen en dos clases. Pertenecen á la primera los de Barcelona, Bilbao, Cádiz, Coruña, Madrid, Málaga, Palma en Mallorca, Santander, Sevilla y Valencia. A la segunda corresponden los de Alicante, Canarias, Granada, Jerez de la frontera y San Sebastian: arts. 1.° y 2.° del reglamento de tribunales de comercio, publicado en 7 de febrero de 1831: real decreto de 1.° de mayo de 1850. (1)

[Los cargos de prior y cónsules propietarios y sustitutos son de nombramiento real, á propuesta que en fin de setiembre de cada año forma una junta de comerciantes, compuesta de treinta para los tribunales de primera clase, y de quince para los de segunda, los cuales son elegidos entre los avecindados en el territorio del tribunal, y que gozan de mejor opinion por su virtud, prudencia, pericia y buen órden en la direccion de sus negocios mercantiles. Esta junta, que segun el artículo 1190 del Código debia ser presidida por los intendentes de provincia, en el dia lo es por el jefe político, con voto decisivo, en caso de empate. En ella se propone por mayoría de votos una terna para cada plaza que deba vacar en el año siguiente, debiendo elevarse al gobierno antes del 1.° de enero: arts. 1189, 1190, 1191 y 1193 y real órden de 30 de mayo de 1836].

(1) Los tribunales de comercio de Burgos, Murcia, San Lucar de Barrameda, Pamplona y Zaragoza han sido suprimidos por dicho real decreto de 1.° de mayo. (Nota de esta cuarta edicion.)

152. Verificado el nombramiento real se ha de espedir el título á los agraciados, comisionando á los jefes políticos respectivos para que les reciban el juramento de servir bien y fielmente sus cargos con arreglo á las leyes. La práctica de esta diligencia se ha de hacer constar á continuacion del mismo título; y en virtud de este se dará posesion el primero de enero inmediato á los nombrados, por el cónsul que quede en ejercicio del año precedente: art. 1192. [En los pueblos donde no risidiese jefe político, preside la junta mencionada el presidente del ayuntamiento: real decreto de 5 de noviembre de 1832].

153. Para desempeñar el cargo de juez en los tribunales de comercio es necesario ser natural de estos reinos, haber cumplido treinta años, llevar cinco en la matrícula en nombre y con caudal propio, y gozar de buena opinion y fama. Mas para ser prior se necesita llevar diez años de matrícula y haber sido anteriormente cónsul propietario ó sustituto: artículo 1186.

154. Es preciso tambien no tener incapacidad legal para ejercer esta magistratura.

La incapacidad puede ser absoluta y respectiva.

La tienen absoluta:

1.° Los quebrados culpables y fraudulentos; y aun los inculpables y suspensos que no hubieren sido rehabilitados.

2.° Los condenados por delitos á penas corporales aflictivas.

3.° Los deudores líquidos á la Hacienda pública y á los fondos municipales: art. 1186.

La tienen respectiva:

1.° Los parientes en cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, y los consócios en compañías colectivas ó en comandita; pues no pueden ser jueces simultáneamente en los tribunales de comercio.

2.° Los que hayan desempeñado este cargo, sino han trascurrido dos años desde que cesaron en él; arts. 1187 y 1188.

155. Ningun comerciante matriculado puede escusarse del ejercicio de estas magistraturas á no mediar justa causa. Y se considera como tal, la edad sexajenaria, una enfermedad habitual conocida, y el ejercicio de otro cargo público: art. 1194.

156. Las funciones de los cónsules sustitutos son:

1.° Reemplazar por llamamiento del prior á cualquiera de los jueces del tribunal que se halle legítimamente impedido de asistir á las audiencias.

2.° Alternar con los cónsules propietarios en los cargos de jueces comisarios de las quiebras. Ademas, los cónsules sustitutos gozarán de los mismos honores y prerogativas que los propietarios: concurrirán á todos los actos públicos del tribunal, y podrán asistir á las audiencias, cuando lo tengan por conveniente, sin voz ni voto en las deliberaciones, á no ser que estén sustituyendo á algun propietario: art. 1184.

157. En cada tribunal de comercio debe haber tambien un consultor letrado y un escribano de actuaciones judiciales, nombrados por el gobierno á propuesta en terna de los mismos tribunales. Estos nombrarán ademas el número de dependientes de justicia que se crean necesarios, segun las circunstancias de cada localidad: arts. 1195 y 1196.

158. El escribano de actuaciones será al mismo tiempo secretario de

gobierno del tribunal para todo lo relativo á su disciplina interior, espedicion de órdenes generales, y correspondencia con las autoridades y funcionarios públicos sobre los asuntos de oficio: art. 1198.

SECCION II.

DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES DE COMERCIO.

159. La jurisdiccion de los tribunales de comercio es privativa para toda contestacion judicial sobre obligaciones mercantiles, tenga ó no el demandado la cualidad de comerciante matriculado; pero no son de su competencia las que no procedan de actos de esta especie: arts. 1199, 1200 y 1201.

160. Los tribunales de comercio no pueden ejercer funciones administrativas; no tienen jurisdiccion criminal, y no pueden imponer otras penas que las pecuniarias prescritas en el código, y la correccional en caso de quiebra culpable, segun veremos mas adelante. Los incidentes criminales que sobrevengan en sus procedimientos se remiten á la jurisdiccion real ordinaria, con testimonio de los antecedentes que den lugar á ellos: artículos 1202 y 1204.

161. La jurisdiccion de estos tribunales no es prorogable sobre personas y cosas ajenas de ellas, ni aun conviniendo en la prorogacion las partes litigantes. En su consecuencia, deben inhibirse de oficio del conocimiento de los pleitos que se instruyan ó estén pendientes ante ellos, y remitir las partes ante su propio tribunal cuando hallaren que aquellos no eran de su competencia: art. 1203.

[De la disposicion del Código espuesta en el número 159, se deduce, que la competencia de los tribunales de Comercio es mas bien real que personal, es decir, que la ley atiende á la naturaleza de los actos para determinar si queda sujeto su conocimiento á los tribunales de Comercio, sin fijarse especialmente en que sean ó no comerciantes los que los ejecutan; de manera que segun el artículo 2.° del Código, aun los no comerciantes que hagan alguna operacion de comercio terrestre, quedan sujetos en cuanto á las controversias que ocurran sobre estas operaciones, á las leyes y jurisdiccion de Comercio. Pero no obstante el contenido de las disposiciones que llevamos espuestas, la ley mercantil no desatiende absolutamente á la cualidad de las personas al establecer que las contestaciones sometidas á la jurisdiccion de Comercio versen sobre obligaciones que procedan de operaciones que tengan los caractéres determinados en el Código, pero que sean consideradas como actos de Comercio, puesto que el Código exige en algunos actos para que se consideren de Comercio que las personas que los ejecuten ó alguna de ellas tenga la calidad de comerciante. Asi, pues, siendo los actos mercantiles de dos clases; 1.° actos que se consideran de comercio entre toda clase de personas, esto es, sean ó no comerciantes los que los ejecutan; y 2.° actos que no se consideran de comercio si las personas que los ejecutan ó alguna de ellas no tiene la calidad de comerciante, debe considerarse la competencia de los tribunales de Comercio en cada una de estas dos clases de actos separadamente].

[Los actos que el Código califica de mercantiles en consideracion á su

propia naturaleza, y sin atender á la cualidad de las personas que intervienen en ellos, son la compra-venta, la permuta, los trasportes, los seguros de conducciones terrestres, las sociedades mercantiles, las letras de cambio y la navegacion.

[Las operaciones y contratos que necesitan para considerarse actos mecantiles, ademas de versar sobre operaciones de comercio, que tengan la calidad de comerciantes, las personas que los ejecutan ó alguna de ellas son el préstamo, depósito, afianzamiento, libranzas, vales, pagarés y cartas órdenes de crédito; los contratos ó cuasi contratos entre comerciantes y corredores, agentes de cambio, comisionistas y factores en lo relativo á las operaciones en que estos intervienen por cuenta de los primeros, y al pago de las comisiones que deben pagárseles. Véanse los títulos del lib. 3.° de esta obra, donde se trata de cada uno de dichos contratos, y la seccion 3.ª del tít. 7.° de este libro, n.° 276, en que se trata del fuero de comercio].

Todo estranjero que celebre actos de comercio en territorio español, se sujeta por este hecho, en cuanto á ellos y sus resultas é incidencias, á los tribunales españoles, los cuales conocen de las causas que sobrevengan y las deciden con arreglo á las disposiciones del Código. Sin embargo, en cuanto á la forma de negociar, ha de distinguirse si han obtenido ó no carta de naturaleza. Si obtuvieren carta de naturaleza ó vecindad en España, pueden ejercer libremente el comercio con los mismos derechos y obligaciones que los naturales del reino. No siendo así, pueden ejercer el comercio en territorio español bajo los tratados que hubiese de nacion á nacion, y no habiendo estos, se les concede las mismas facultades y franquicias de que gozan los españoles comerciantes en los estados de que ellos procedan: art. 18 y 19 del Código. Y no solamente quedan los españoles sujetos por los actos de comercio que ejecutan en territorio español á los tribunales españoles, sino que pueden reclamar ante los mismos tribunales el cumplimiento de los contratos mercantiles que verifiquen; pues si se les rehusára esta facultad, seria ilusorio el derecho de comerciar que se les concede. Esta doctrina se apoya en los verdaderos principios del derecho natural, y está conforme con la legislacion de la mayor parte de las naciones estrangeras, especialmente con las de Inglaterra, Estados-Unidos, Austria, Prusia, Baviera, Paises-Bajos, Estados Pontificios, y con la jurisprudencia francesa.

[Estas disposiciones se fundan en la conveniencia de guardar los tratados vigentes, y de establecer la reciprocidad de derechos de los españoles respecto de los súbditos de otra nacion. Así es que si hubiese *jueces conservadores* establecidos en algunas plazas de comercio para entender en las negociaciones mercantiles efectuadas por los estrangèros, espresándose así en los tratados, será de la competencia de dichos jueces el conocimiento de las cuestiones que sobre aquellas ocurran. Pero no obstante las disposiciones á que nos referimos, está prohibido á los estrangeros no naturalizados ejercer ciertos actos que se refieran á operaciones mercantiles, y ciertas funciones comerciales que no solo tienen relacion con el derecho de gentes, sino con el civil; asi, por ejemplo, un estrangero no puede ser agente de cambio, ni corredor, ni árbitro, ni miembro de un tribunal de Comercio, y segun el art. 584 del Código, los estrangeros que no tengan carta de naturalizacion, no pueden adquirir en todo ni en parte la propiedad de una nave española].

De los abogados consultores de los tribunales de comercio.

[En cada tribunal de Comercio hay un consultor letrado, nombrado por el rey, á propuesta por ternas de los mismos tribunales: art. 1197 del Código.

[El letrado consultor dá su dictámen por escrito siempre que el tribunal se lo exija, sobre las dudas de derecho que le ocurran en el órden de sustanciacion ó en la decision de los negocios de su competencia: art. 51 de la ley de 24 de julio de 1830.

[Tambien debe dar su dictámen por escrito cuando en negocios urgentes le llame el tribunal, para que asista á la audiencia y resuelva en el acto las dudas que se le propongan.

[Estos dictámenes se reservan en un legajo particular, colocándolos por su órden segun su fecha y con separacion de negocios. Su custodia está á cargo del prior: art. 54 y 51 de dicha ley.

[Al exijir la ley mercantil la formalidad de la escritura al abogado consultor, tiene por objeto que se le pueda exijir mas fácilmente la responsabilidad de su dictámen, si no fuere conforme á derecho. El letrado consultor debe asistir tambien á los juicios verbales para contestar de palabra en el acto á cualquiera duda de derecho que se le proponga por el juez: art. 158.

[Cuando las providencias que dan los tribunales de Comercio son conformes al dictámen del abogado consultor, es este responsable del error de derecho que contuviese la providencia, y no los jueces que la hubieren acordado: art. 56. Esta responsabilidad subsiste aun cuando los jueces desechando el dictámen de su abogado consultor, usaren de la facultad de elejir otro letrado, y proveyeren con arreglo al dictámen de éste, pues los tribunales de Comercio no estan obligados á proveer segun el dictámen de los letrados consultores, y pueden exigir el de otros letrados que se nombran á mayoría de votos, ó bien arreglar sus fallos segun su conciencia, bajo su responsabilidad; pero en tal caso, los jueces son responsables de cualquier error de derecho que hubiere en la providencia: art. 57. Estas disposiciones envuelven una irregularidad en lo respectivo á la responsabilidad de los jueces, porque si en el segundo caso se supone en estos suficientes conocimientos para seguir ó desechar un dictámen, no hay razon para que no se suponga lo mismo cuando siguen el del primer letrado consultor.

[Cuando se exija dictámen de letrado distinto del de consultor, se une al que este hubiere dado, colocándose juntos en el legajo de dictámenes: art. 55.

[Para que sea consultado el abogado consultor, es suficiente que uno solo de los jueces lo exija, aun cuando los demas no lo estimen necesario. En las consultas se fija determinadamente por el tribunal ó por el juez á cuya propuesta se hacen, el punto ó duda en derecho sobre que se exije el dictámen del consultor: art. 52.

[Siempre que el letrado consultor concurre al tribunal, ocupa el último lugar despues del cónsul mas moderno, en el mismo órden de asientos en que se hallan colocados los jueces: art. 54].

[Acerca de la recusacion de los abogados consultores de comercio, véase la seccion 6.ª, tít. 7, de la parte 2.ª de este libro].

De los escribanos en los tribunales de comercio.

El escribano de actuaciones es al mismo tiempo secretario de gobierno del tribunal para todo lo relativo á su disciplina interior, espedicion de órdenes generales y correspondencia con las autoridades y funcionarios públicos sobre asuntos de oficio: art. 1198 del Código: pues si bien estas atribuciones son agenas del escribano de actuaciones, le faculta la ley mercantil para ejercerlas, con el objeto de evitar la multiplicacion de agentes del tribunal. Son obligaciones de los escribanos respecto de las actuaciones judiciales, estender las declaraciones de los testigos con la legalidad y sigilo debidos; redactar las diligencias judiciales en papel sellado para evitar su nulidad; presenciar los actos judiciales; estenderlos sin abreviaturas ni guarismos, y ejecutar las diligencias que en ellos se manden, firmándolas. El escribano debe hace lectura en las vistas del estracto de los pleitos, siendo tambien obligacion suya instruirse del proceso para satisfacer á las preguntas que le haga el tribunal sobre lo que de él resultare: art. 76 de la ley de 24 de julio.

[Ningun escrito se admite en la escribania sin que esté firmado por la parte á cuyo nombre se presenta; y si ésta no supiese ó no pudiese escribir, deberá presentar en persona el escrito y dar fé el escribano de ello, espresando en la diligencia de presentacion la causa de no estar firmado. El escribano es siempre responsable de la identidad de la persona á cuyo nombre se presentan los escritos: art. 49 de dicha ley.

[El escribano actuario debe poner firma entera en todo género de providencias, dando fé de lo proveido y de haberse rubricado ó firmado por los jueces: art. 50.

[Debe estar presente á la audiencia, y no se puede hacer actuacion alguna sin su asistencia. Si alguno no concurriese por enfermedad, ausencia ú otra justa causa, le sustituye el escribano de diligencias del mismo tribunal: art. 59.

[Acerca del modo como deben hacer los escribanos las notificaciones, véase la seccion 12 del tít. 30, Part. 2.ª de este libro].

De los procuradores en los tribunales de comercio.

[Aunque los comerciantes son árbitros de seguir sus litigios en nombre propio sin valerse de procuradores, esta facultad tiene sus limitaciones. Asi es que, en los negocios de comercio pendientes en los tribunales superiores, están sujetas las partes á entablar sus recursos por medio de procurador de número en la forma prescrita por las leyes comunes y ordenanzas de cada tribunal: art. 40 de la ley citada. Asimismo cuando en los demas tribunales ó juzgados, el comerciante que litigase por su propio derecho, ó el apoderado especial que lo haga en nombre ageno no tenga domicilio en el lugar donde se sigue el juicio, debe nombrar en su defecto procurador de causas con quien se entiendan las diligencias que ocurran en él, sin lo cual no se le presta audiencia: art. 35.

Igualmente, cuando los comerciantes se hubiesen de valer para que los represente en juicio de otra persona que no tenga la calidad de depen-

diente de su establecimiento mercantil, no pueden ser representados sino por procuradores de causas del tribunal ante quien penda el juicio, segun el artículo 34 de la ley de Enjuiciamiento de 24 de julio de 1830.

[Habiéndose ocurrido varias dudas acerca de la inteligencia del artículo 34 de la ley de Enjuiciamiento que se acaba de esponer, se hicieron por real órden de 14 de marzo de 1832 las aclaraciones siguientes: 1.° En Madrid, donde hay número determinado de procuradores autorizados con real cédula para ejercer este oficio en todos sus tribunales, inclusos los eclesiásticos, son estos admitidos á usarlo igualmente en el tribunal de comercio. 2.° Esta misma disposicion rige en los demas tribunales de comercio en que haya igualmente colegio de procuradores que tengan nombramiento ó título real espedido en términos generales para actuar en los tribunales y juzgados ordinarios de la poblacion, y no para algun tribunal ó juzgado determinado. 3.° A falta de procurador de número con nombramiento ó título real para actuar en los juzgados de la poblacion donde haya tribunal de comercio, nombra este personas que ejerzan ante él el oficio de procurador de causas, no obstante que los haya en el juzgado real ordinario, ó en otro diferente nombrados por su gefe respectivo ó por los ayuntamientos. 4.° Estos procuradores titulares de los tribunales de comercio no pueden esceder del número de ocho para los de primera clase, ni de seis para los de segunda, y todos ellos se entenderán nombrados de por vida, á menos que por justa causa acordase el tribunal su separacion. 5.° Las personas que nombren los tribunales de comercio para procuradores de causas, han de tener los requisitos prescritos por las leyes del reino para ejercer este oficio, y prestarán juramento al tiempo de ser puestos en posesion, de usar de él bien y fielmente con arreglo á lo que las mismas leyes prescriben. 6.° No pueden ser nombrados para procuradores de las causas de los tribunales de comercio los que tengan cualquier otro empleo ó encargo en ellos ó que asistan como amanuenses á sus escribanías. 7.° Respecto de las obligaciones á que particularmente han de sujetarse en el despacho de su oficio todos los que actúen como procuradores de causas en los tribunales de comercio, ya sean de número, ya espresamente nombrados por ellos, se estará á lo que se determine en la ordenanza general de gobierno interior de los mismos: art. 34.

[En virtud de la aceptacion del poder, queda obligado el procurador á seguir el juicio hasta el término de la instancia en que haya hecho parte, y no puede escusarse de oir las notificaciones que se le hagan y representar á su poderdante en las diligencias para que sea citado, á menos que cese la representacion por alguno de los modos siguientes:

[Por revocarse el poder de parte del poderdante.

[Por desistimiento del uso del poder por parte del procurador, luego que conste habérsele hecho saber al poderdante por medio de escribano que de ello dé fé.

Por la separacion de las acciones ó defensas deducidas en el pleito que haga la misma parte interesada ó el procurador en su nombre con poder especial para ello.

Por trasmitirse á otra persona los derechos deducidos por el litigante, ó por caducar la personalidad con que litigaba: art. 96 de la ley cit.

[Los apoderados y procuradores acreditan su personalidad desde la primera gestion que hagan en nombre de sus poderdantes con la competente

escritura de poder, y en otra forma no son tenidos por tales, aun cuando protesten hacerlo en el progreso del juicio: art. 47.

[La aceptacion del poder se presume de derecho, aunque no la haga espresamente el procurador por solo el hecho de presentar el poder en juicio: art. 37.

De los abogados en los tribunales de comercio.

[Aunque los comerciantes pueden litigar en los tribunales de comercio sin valerse de la asistencia y direccion de letrado para el ejercicio de sus acciones y defensas, esta regla tiene sus escepciones].

Asi es que, en los negocios de comercio pendientes en los tribunales superiores, están sujetas las partes á entablar sus recursos y dirijir sus defensas con direccion de letrado en la forma prescrita por las leyes. Igualmente asisten los abogados cuando las partes los nombran para los demas pleitos: art. 40 de la ley cit.

Los abogados tienen obligacion de recibir los autos originales que se les entreguen, cuando por no tener las partes procuradores no se pueda hacer la entrega á estos: art. 38. Asimismo, es obligacion suya formar los estractos de los procesos, cuando por haberse de examinar los méritos de estos, decida el tribunal que se forme apuntamiento: art. 39.

[Por el derecho comun se les prohibe citar leyes en sus alegatos; pero segun el artículo 44 de la ley de Enjuiciamiento de 24 de julio de 1830, se les permite en los escritos y alegatos citar las leyes del reino en que apoyen sus defensas por su número, título, libro y cuerpo legal donde obren, y esponer las disposiciones de las leyes citadas, pero se les prohibe insertarlas ó copiarlas á la letra: mas en los informes verbales se les permite no solo citarlas sino leer su testo, para hacer aplicacion de este á la cuestion que se controvierte.

[Tambien se les prohibe abultar y prolongar los escritos y alegatos con citas doctrinales de los autores que han escrito sobre jurisprudencia, ni de las leyes del derecho romano ó de paises estranjeros, devolviéndose á las partes los que presenten en contravencion de esta disposicion ó desglosándose del proceso en cualquiera estado en que esto se advierta. El letrado que escribiese dichos alegatos es condenado á la restitucion de los honorarios que haya devengado por la formacion del escrito ó alegato: art. 44 de la ley de 24 de julio.

PARTE SEGUNDA.

TITULO PRELIMINAR.

Adicionado en esta cuarta edicion (1).

DE LAS ACCIONES.

1. Por accion se entiende el medio legal de reclamar ó perseguir en juicio nuestros derechos; y bajo este concepto, se comprende en las acciones tanto la reclamacion de lo que es nuestro, como de lo que se nos debe, ya sea en virtud de obligacion que consista en el compromiso de dar ó hacer alguna cosa, ya en virtud de la responsabilidad legal que proviene de la violacion de la ley.

2. Siendo el fundamento de las acciones, los derechos que tenemos y en que se nos causa lesion, y distinguiéndose estos en derechos en la cosa y en derechos á la cosa, divídense principalmente aquellas en reales, personales y mistas.

3. Accion real es la que se dirige á reclamar las cosas que son nuestras ó los derechos reales que tenemos sobre una cosa agena, independientemente de toda obligacion personal. Llámase real esta accion porque está inherente á la cosa, sin consideracion á las personas, puesto que se dirige contra cualquiera que posee ó detenta una cosa, y que se entabla donde quiera que esta se halle.

4. El que entabla la accion real debe probar el derecho que tiene en la cosa, y la cualidad de poseedor ó detentador de aquel de quien la reclama: ley 2, tít. 3, Part. 3.

5. Para ser reconvenido por accion real se tiene por poseedor no solo al que tiene la cosa en el acto que se entabla la accion, sino tambien al que la posee y al que maliciosamente dajáre de poseerla, v. gr., si la destruyese para evitar la reclamacion, pues en tal caso, probando el actor que era suya, está el reo obligado á pagar el valor que aquel jurase que tenia, prévia regulacion del juez, si pareciese escesivo: ley 19, tít. 2, Part. 3. En este caso la accion real se considera como personal nacida de un delito, como lo prueba el no reclamarse la misma cosa, sino su estimacion y los perjuicios ocasionados.

(1) Hemos creido oportuno para el mejor órden y claridad del tratado de los juicios esponer algunas ideas generales sobre las acciones de que no se ha tratado especialmente en las diversas partes de esta obra.

6. Siendo el fundamento de las acciones reales el derecho en la cosa, síguese que hay tantas clases de acciones reales cuantos son estos derechos. Trataremos aqui de las principales, que son las que nacen del dominio, y de las servidumbres, de la hipoteca y del derecho hereditario.

Del dominio nacen la accion reivindicatoria, la publiciana y la rescisoria; de las servidumbres, la confesoria y la negatoria, de la hipoteca la hipotecaria, y de la herencia, la peticion de herencia y la queja de inoficioso testamento. Estas dos últimas las comprenderemos en las acciones mistas de reales y persònales, porque aunque reales en su origèn, participan del carácter de las personales.

7. La accion reivindicatoria es la que se dirige á reclamar lo que es nuestro contra cualquier poseedor, con las accesiones y frutos, segun la calidad de la posesion. El que entabla esta accion debe probar, que es verdadero dueño de la cosa que reclama, en virtud de título legítimo. Acerca de la conveniencia de designar el título, véase lo que se espone mas adelante al tratar de la demanda. Esta accion puede dirigirse contra los poseedores que se han mencionado en el número 5. Respecto á la clase de frutos que debe restituir el demandado, segun que tuviese buena ó mala fé, véase lo espuesto en el lib. 2.°, tít. 2.°, seccion 11. Esta accion compete tanto al dueño del dominio directo y útil de una cosa, como al poseedor de alguno de estos, v. gr., el enfiteuta y el superficiario.

8. La accion publiciana es la que se dirige á reclamar las cosas que se han adquirido con buena fé y justo título, aunque no se hayan prescrito, contra otro poseedor de título menos justo, para que las restituya con sus frutos y accesiones. [Ley 13, tít. 11. Part 3].

9. La accion rescisoria es la que se dirige á rescindir la prescripcion de una cosa que era nuestra, ganada por otro hallándonos ausentes por justa causa, para que se nos restituya con sus frutos y accesiones: ley 28, tít. 29, Partida 3.ª Esta accion es una especie de restitucion *in integrum*, y como tal dura solo cuatro años contados desde el dia del regreso, ó desde la muerte del ausente.

10. La accion confesoria es la que compete al que tiene derecho de servidumbre en un fundo contra cualquier poseedor del fundo sirviente que impida su uso, para que sufra aquel gravámen, le indemnice de los perjuicios que le irrogó y le dé caucion de no molestarle en adelante: ley 21, tít. 22, Partida 3.ª Esta accion compete tambien al que tiene los derechos de hipoteca, de enfiteusis ó de superficie en la cosa que goza de la servidumbre.

11. La accion negatoria es la que tiene el dueño del fundo libre de servidumbre contra el que intenta tenerla, para que se declare no debérsele, satisfaga el perturbador los daños y perjuicios, y dé caucion de no perturbar en adelante: ley 21, tít. 22, Part. 3.ª Esta accion tiene de particular, 1.° que en ella no incumbe al actor la prueba de la libertad del fundo, por presumirse esta en favor de toda finca, sino que debe probar el que intenta tener la servidumbre que la finca se halla gravada con ella, y 2.° que se puede entablar por el poseedor contra la regla que prohibe á este usar de accion real.

12. La accion hipotecaria es la que compete al acreedor que ha recibido prenda ó tiene hipoteca tácita ó espresa en los bienes de otro contra cualquier poseedor de la misma cosa, para que se la entregue, y poder retenerla hasta la satisfaccion de la deuda: ley 14, tít. 13, Part. 3.ª



13. La accion personal es la que corresponde á alguno para exijir de otro el cumplimiento de una obligacion que contrajo. Las acciones personales se derivan del derecho á la cosa, ó de las obligaciones, las cuales nacen del contrato ó cuasi-contrato, del delito ó falta, puesto que la obligacion puede consistir en el consentimiento espreso ó presunto de hacer ó dar alguna cosa, ó en la responsabilidad que proviene de la violacion de la ley. Llámase personal esta accion porque solo puede ejercitarse contra la persona obligada ó su heredero que la representa, mas no contra un tercer poseedor. Por ella se pide el cumplimiento de la obligacion, ó la indemnizacion de daños y perjuicios, y el que la entabla ha de probar la obligacion en cuya virtud demanda, y que no se cumplió por el demandado.

14. Acerca de las acciones personales que nacen de los contratos, se ha tratado al hablar de cada una de las obligaciones de que proceden, en los libros 1.° y 2.° de esta obra, por lo que, nos limitaremos aqui á definir las acciones ejercitoria é institoria.

15. La accion ejercitoria, es la que compete al que contrató con algun naviero ó patron de alguna nave por las deudas que este contrajo para repararla, habilitarla y aprovisionarla. Segun el artículo 691 del Código de Comercio, el naviero no puede eludir esta responsabilidad alegando que el capitan se escedió de sus facultades ú obró contra sus órdenes é instrucciones, siempre que el acreedor justifique que la cantidad que reclama se invirtió en utilidad de la nave.

16. La accion institoria es la que compete al que ha celebrado un contrato con un factor ó encargado de una tienda autorizado al efecto, contra los dueños del establecimiento para el cumplimiento del contrato que se supone celebrado de órden suya: ley 1, tít. 10, Part. 3.

17. Las acciones mistas de reales y personales son las que participan de la naturaleza de estas dos clases, y se dirigen á vindicar una cosa en que se tiene dominio, y ademas á reclamar de aquel que la posee algunas prestaciones personales consistentes en ganancias y frutos y en indemnizaciones de perjuicios que está obligado á satisfacer.

18. Las principales acciones mistas son las llamadas *familiae erciscundae* ó de division de herencia; la accion *communni dividundo*, ó de division de la cosa comun, la accion *finium regundorum*, ó de division de los bienes comunes, y la accion de division de herencia.

19. La accion de division de herencia es la que compete á uno de los herederos contra los demas para que se divida la herencia comun y para ciertas pretensiones personales, que son las de lucro percibido, daño causado con culpa ó negligencia y gastos necesarios.

20. La accion de division de cosas comunes es la que corresponde á los que poseen como sócios contra sus consócios para dividir la cosa comun, y para ciertas prestaciones.

21. La accion de division de términos comunes es la que compete á los dueños de heredades limítrofes cuyos lindes estan confundidos para que se aclaren y restablezcan y se dé á cada uno su parte.

22. Colócanse tambien por los autores entre las acciones mistas de reales y personales la peticion de la herencia, y la queja de inoficioso testamento, reales en su origen, y la accion pauliana y la *ad exhibendum*, en su origen personales.

23. La accion de peticion de herencia es la que compete á uno de los

herederos contra el que posee la herencia para que se le dé la parte que le corresponde con todos sus frutos y accesiones, se le rindan cuentas y se le resarzan los daños ocasionados. Esta accion es por su naturaleza real, como que nace del derecho hereditario; mas se asemeja á los personales por razon del cuasi contrato de la administracion de bienes agenos, y porque tiene las prestaciones de daño, de lucro y de gastos

24. La queja de inoficioso testamento es semejante á la anterior y compete al heredero necesario desheredado sin espresion de causa ó sin justa causa, al preterido, instituyendo otro heredero, y á los hermanos, si se les prefiere persona torpe, para que se rescinda el testamento, y les entregue la porcion de la herencia que les corresponda con los frutos correspondientes los demas herederos que se hubieren apoderado de ella.

25. La accion pauliana es la que compete á los acreedores en cuyo perjuicio se hubiesen enagenado dolosamente los bienes del deudor, para que se revoque la enagenacion y se les entregue la cosa en que consista por su poseedor con los frutos y accesiones. Para que haya lugar á esta accion, no basta solo la intencion de defraudar, sino que debe resultar el fraude, sin que se considere tal el pago que se hizo á un acreedor antes de entregar los bienes á los demas, pues aquel no hizo mas que usar de su derecho; pero si este cobrase hecha la entrega, debe ser apremiado á la restitucion, porque la reserva que se hizo para pagarle es maliciosa. Cuando el deudor enagenó á otro la cosa por título oneroso, deberá probar el actor que el adquirente era sabedor del fraude, á no que fuese huérfano, en cuyo caso no se le puede privar de la cosa sin darle su valor; si la traslacion se hizo por título lucrativo solo hay necesidad de probar el fraude. Esta accion no se puede intentar mientras no se acredite la insolvencia del deudor. Puede ejercerse solamente dentro de un año contado desde el dia en que se supo la enagenacion: ley 7, tit. 45, Part. 7.

26. La accion *ad exhibendum* es la que tiene la persona interesada en alguna cosa contra cualquiera que la posea para que el juez se la mande exhibir para mejor formalizar la demanda ó dar las pruebas. El demandante que no quisiere exhibir la cosa de mala fé ó la deteriore, debe subsanar los perjuicios causados.

27. Respecto de las acciones que nacen de los delitos y faltas, distinguense dos clases: la una, la accion civil, la otra la accion criminal. La accion civil es la que compete al que ha sufrido algun daño por un delito ó falta para reclamar el interés y el resarcimiento de daños y perjuicios. La accion criminal es la que se dirige al castigo del delincuente. Esta accion se distingue en criminal privada, si el delito ofende inmediatamente á los particulares, y la accion se ejercita por estos; y en criminal pública, si se ejerce por el agente público en nombre de la sociedad ofendida por un delito que la ataca directamente. Accion popular se llama la que puede ejercitarse por cualquier ciudadano, respecto de todos los delitos públicos, y aun puede intentarse civilmente para prevenir un daño que afecte á los intereses públicos, como por ejemplo, el que puede provenir de la ruina de un edificio. De las acciones que nacen de los delitos se trata especialmente en la parte de esta obra que versa sobre el derecho penal.

28. Divídense tambien las acciones en dobles y sencillas. Dobles son las que pueden proponerse por cualquiera de los interesados en calidad de actor, contra los demas, en calidad de demandados, y tales son las que versan



sobre la division de bienes, de términos comunes ó de la herencia, y las llamadas perjudiciales.

29. Accion perjudicial es aquella por la que se litiga acerca del estado de alguno, y se llama así porque perjudica á otras personas que no litigan, contra la regla de que los pleitos solo perjudican á los litigantes. De esta naturaleza es la accion que intenta el hijo contra su padre ó madre que le niegan la filiacion, para que le reconozcan, ó bien éstos contra el hijo para que los reconozca por padres. Declarado, pues, Pedro hijo de Juan, consigue los derechos de hermano de los otros hijos de éste, no obstante no haber litigado con ellos.

30. Llámase prejudicial la accion que se ejercita en un juicio prévio que sirve de antecedente para otro posterior; v. gr., la que intenta uno cuando reclamando la herencia testamentaria, se duda de la validéz del testamento; pues entonces el heredero *abintestato* debe usar de la accion para que se declare nulo este instrumento. Bajo tal concepto, las acciones perjudiciales pueden ser tambien prejudiciales, si se intentan con el objeto de seguir otro juicio, pero no toda accion perjudicial es prejudicial.

31. Distinguense tambien las acciones en petitorias, posesorias, ordinarias, ejecutivas, sumarias y sumarísimas, segun el juicio en que se ejercitan.

32. Por regla general las acciones no se estinguen por la muerte, sino que unas pasan á los herederos del que las adquirió y contra los de la persona obligada, y otras se dan á aquellos mas no contra éstos.

33. Es principio general que la accion es trasmisible desde que se contesta á la demanda. No habiéndose aun contestado á la demanda, pasan á los herederos las acciones reales, y se dan tambien contra los herederos que tuvieren la cosa sobre que se dirije la accion; no como herederos del detentador anterior, sino como nuevos detentadores. Las acciones personales pasan á los herederos, y se dan contra los herederos de la persona obligada, aunque solo á proporcion de la parte de la herencia que cada uno recibe.

34. Acerca de las acciones que dimanan de delito, las que no tienen por objeto la venganza se trasmiten á los herederos y se ejercen contra los herederos, en cuanto alcanzan los bienes de la herencia. Asi dispone el artículo 119 del Código penal, que la obligacion de restituir, reparar el daño ó indemnizar perjuicios se trasmite á los herederos del responsable, y la accion para pedir la restitucion, reparacion ó indemnizacion se trasmite igualmente á los herederos del perjudicado. Segun el art. 388 establece tambien que puedan ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos del difunto agraviado, siempre que la calumnia ó injuria trascendiese á ellos, y en todo caso el heredero.

35. De la prescripcion de las acciones, se ha tratado en la seccion 10, tít. 61 del libro 2.°; y de la acumulacion de acciones se trata en la seccion 8, tít. 6.°, parte 2.ª de este libro 4.°

TITULO I.

De los juicios.

1. Juicio es un acto legítimo que se ejerce por dos ó mas personas ante un juez sobre una cosa, ó mas bien, *la discusion legítima entre actor y reo ante un juez competente, para determinar ó saber un derecho, ó castigar un delito.* Fué establecido para que ninguno osase de propia autoridad tomar por sí mismo la satisfaccion de la injuria que se le hiciese, ni apropiarse el derecho que le competia, evitándose de este modo las funestas consecuencias que infaliblemente resultarian de semejante desórden.

SECCION I.

DE LAS ESPECIES DE JUICIOS.

2. Se dividen los juicios por razon del fin en *declarativos* ó *ejecutivos.* Aquellos tienen por objeto declarar los derechos dudosos, estos llevar á efecto los ya determinados ó comprendidos en títulos á que la ley da tanta fuerza como á la decision judicial. Por razon del órden de sustanciacion en *plenarios* ú *ordinarios*, *sumarios* y *sumarísimos.* En los primeros se observan todas las solemnidades que las leyes han establecido, tanto en lo relativo á la justicia, como en lo concerniente al órden establecido para cada uno de ellos: y en los segundos únicamente es obligatorio guardar las actuaciones relativas á la justicia de la enjuiciacion; porque si estas al menos no se observasen, no se descubriria la verdad, y la sentencia vendria necesariamente á ser injusta.

Antes de la sancion y promulgacion de la Constitucion política de la monarquía, podia presentarse cualquiera persona ante el rey solicitando que en sus pleitos se conociera sumariamente, y aquel, como poder soberano, podia acceder á la pretension, y cometer á un juez especial el conocimiento del negocio judicial, espidiendo al efecto real órden; pero en el dia la persona del rey nada puede disponer en esta parte, porque corresponde esclusivamente al poder judicial, distinto é independiente del ejecutivo, el conocimiento de los asuntos contenciosos: arts. 63 de la Constitucion de 1837, y 244 de la de 1812 restablecido.

3. Los juicios ordinarios civiles declarativos, por razon de la cantidad que es objeto de la demanda, se dividen en diversas clases: las unas *de mayor* y las otras *de menor cuantía.* Son *de mayor cuantía* todos aquellos en que el valor de la cosa litigiosa esceda de dos mil reales: pero los *de menor cuantía*, que por regla general son todos aquellos en que la cantidad litigiosa monta menos de los dos mil reales, son de tres clases, que se distinguen por la forma de proceder y por el juez á quien compete el conocimiento. Todos los que versen sobre valor que escediendo de quinientos reales no pase de dos mil, se sustancian por escrito ante los jueces respectivos de primera instancia, con arreglo á la ley de 10 de enero de 1838: cuando pase la cantidad de doscientos reales y no esceda de quinientos,

compete el conocimiento á los mismos jueces, pero en audiencia verbal, que se reducirá á escrito en la forma que mas adelante veremos; y finalmente todos aquellos juicios que versen sobre cantidades menores de doscientos reales, se sustancian por los alcaldes constitucionales esclusivamente en comparecencia verbal, salvo en los pueblos donde residen jueces de primera instancia, en los que pertenece á estos á prevencion con los alcaldes su conocimiento: art. 31 del reglamento provisional y real órden de 30 de octubre de 1848.

4. Por razon de la materia de que se trata en el juicio se divide tambien en *civil*, *criminal* y *misto*. *Civil* es aquel en que se ventila un interés de particulares á fin de que se decida por una sentencia; como v. g. sobre el cumplimiento de las obligaciones procedentes de préstamo, compra ó cualquiera otro contrato, ó si se pidiese el reintegro de un interés, aunque este provenga de un delito: *criminal*, aquel en que se averigua un delito para imponer una pena y satisfacer á la vindicta pública; y finalmente, *misto* se llama aquel que tiene por objeto la reparacion de un daño y la imposicion de una pena, como sucede en las denuncias de montes y demas en que la pena es aplicable al fisco en parte, y en otra á los particulares.

En la mayor parte de los delitos nacen á la vez dos acciones; la una *civil* y la otra *criminal*; la primera para pedir la satisfaccion de los intereses al ofendido, y la otra para pretender el castigo del delincuente: y el agraviado puede usar á su arbitrio de cualquiera de ellas, guardando las reglas establecidas por las leyes; pero comunmente no se ven usar en el foro, no obstante que se ofrezcan los autos al ofendido, por temor de los gastos judiciales, temor que no se ha podido desarraigar todavía, á pesar de que al denunciador por atentados cometidos contra su persona, honra ó propiedad, se administra justicia sin exigírsele derechos algunos ni por los jueces inferiores ni por los curiales, toda vez que sea persona conocida y suficientemente abonada, ó dé fianzas de estar á las resultas del juicio. [Véase la parte de esta obra que trata del derecho penal].

5. Se subdividen los juicios en *petitorios* y *posesorios*; aquellos son en los que los litigantes contienden principalmente sobre la propiedad, dominio ó cuasidominio de alguna cosa, ó el derecho que á ella les compete; y *posesorios* los que versan sobre la obtencion ó retencion de la posesion ó cuasi posesion de alguna finca ó alhaja, ó sobre recuperar la que se tiene perdida y de que uno está despojado.

El establecimiento de las diputaciones provinciales y las atribuciones concedidas á los ayuntamientos en los últimos tiempos, y mas que todo el deseo de ensanchar unas y otras corporaciones los límites de su autoridad, dió motivo á que se trabasen á cada paso contiendas entre aquellas y los jueces de primera instancia sobre la competencia en varios ramos de la administracion pública. Los agraviados por los ayuntamientos ó diputaciones pedian el amparo en la posesion ó la restitucion ante los jueces de primera instancia, y de aqui los choques entre las dos autoridades. Para evitarlo se mandó que las providencias que dicten los ayuntamientos, y en su caso las diputaciones provinciales, en los negocios que pertenecen á sus atribuciones segun las leyes, formen estado y se lleven á efecto, sin que los tribunales puedan admitir contra ellas los interdictos de manutencion ó restitucion; pero sí deberán administrar justicia á las partes cuando la pi-

dan: real órden de 8 de mayo de 1839. [Véase la parte de ésta obra que trata del derecho administrativo].

6. Por razon de la materia del juicio se divide tambien en *secular* ó *civil* y *eclesiástico*. De la primera especie son todos aquellos en que se ventilan asuntos profanos ante los jueces seculares; y *eclesiásticos* aquellos en que conoce un juez eclesiástico, bien sea sobre causas meramente espirituales, ó bien sobre las de los clérigos en los asuntos que corresponden á su jurisdiccion.

SECCION II.

DE LAS PERSONAS ESENCIALES EN LOS JUICIOS.

7. Para constituir el juicio, bien sea que en él se proceda por acusacion, denuncia ó accion, bien por inquisicion ó de oficio, se requieren esencialmente tres personas principales, que son: *actor* ó *acusador*, *reo* y *juez*: pero si se consideran los juicios en el órden puramente civil, ademas de las personas mencionadas, tienen que intervenir *abogados defensores* de las partes, *procuradores* que las representen, y *escribano* que autorice las providencias y las ejecute ó haga ejecutar.

En las causas criminales se llama *acusador* al que pretende la imposicion de la pena que corresponde al delito; y *reo* á aquel contra quien se pide, aunque posteriormente aparezca que no es el autor del delito, porque la palabra reo no significa lo mismo que delincuente, sino solo culpado. El promotor fiscal en los tribunales ó juzgados inferiores y el fiscal en los superiores no representan siempre al acusador, puesto que su ministerio no los obliga á acusar sino á pedir el cumplimiento de la ley; y por lo mismo cuando aparece la inocencia del procesado de los autos se les ve pedir la absolucion al lado de sus defensores. El juez es la persona encargada por nombramiento del poder ejecutivo para ejercer la jurisdiccion en los ramos que pertenecen á la clase y escala que ocupa.

8. Segun la actual legislacion, en la línea de jurisdiccion ordinaria se conocen cuatro clases de jueces, que son: los alcaldes constitucionales, los jueces de primera instancia, las audiencias y el supremo Tribunal de Justicia.

Cuanto tiene relacion con estos funcionarios, asi como con sus subalternos, lo hemos espuesto en los cuatro títulos primeros de este libro.

SECCOIN III.

DEL ACTOR Ó DEMANDANTE.

9. Todo el que ha de presentarse en juicio necesita reunir los requisitos que las leyes exigen, bien sea que lo haga en nombre propio, ó bien en nombre de otro; y por lo mismo el actor demandante, si por sí mismo comparece ante el juez, necesita ser capaz; y si por medio de procurador, éste ha de estar autorizado con poder bastante; ya porque la demanda produce una obligacion que ninguno puede celebrar por otro, ya porque la sentencia seria ilusoria, puesto que el demandante no podia

cumplir aquello que era objeto del pleito, ya finalmente, porque con tal licencia se verian envueltos los hombres en pleitos á cada paso.

Esto no obstante, si uno se presentase en juicio demandando, el juez admitiere la demanda y el contrario no escepcionase sobre la falta de legitimidad de la persona, seria válido todo lo actuado, siempre que el interesado principal lo ratificase posteriormente: ley 20, tít. 5, Part. 3.

10. Es regla general que pueden comparecer en juicio todos aquellos á quienes no esté legalmente prohibido, y la incapacidad para litigar es absoluta, ó respectiva, la primera para todos los negocios, y contra toda clase de personas; la segunda para ciertos negocios, y contra ciertas personas.

Pertenecen á la clase de absolutamente incapaces los hijos de familia que están bajo el poder paterno, durante la menor edad, lo mismo que los huérfanos menores de veinte y cinco años: ley 13, tít. 16, Part. 3. Por consiguiente, á los hijos de familia habrá de representarlos en juicio el padre, ó bien el procurador que por éste sea nombrado: y en cuanto á los menores que necesiten curador *ad litem*, habrá de distingiurse si son mayores ó menores de catorce años, y las mujeres de doce. Cuando son menores de esta edad, el tutor deberá, en nombre de estos, nombrar procurador que los defienda, puesto que el pupilo no puede practicarlo, en razon á que el nombramiento y aceptacion del procurador es un contrato, y aquel no puede celebrarlos eficazmente: mas en las causas beneficiales y espirituales pueden intervenir por sí mismos los curadores: si el menor varon fuese mayor de catorce años y la hembra de doce, le nombrarán por sí mismo ante el juez, lo que generalmente se hace, ó por un escrito precedente á la demanda, pidiendo que el juez mande se le haga saber, acepte el cargo, y se lo discierna, ó por un otrosí de la demanda, con igual pretension.

Pero si el menor que no tiene curador comparece por sí mismo en juicio, y ratifica con juramento lo actuado, no puede pretender la restitucion aunque haya padecido perjuicio, porque como cuasi contrato, se confirma con el juramento, al modo que el contrato.

Cuando los menores que por si pueden nombrar curador *ad litem* no lo hiciesen resistiéndose, se les apremiará á ello por el juez y en último caso le nombrará de oficio: leyes 13 y 17, tít. 16 part. 6.ª

11. Tampoco pueden comparecer en juicio los mudos y sordos, pródigos, locos y mentecatos que se conceptúen tales por declaracion judicial; é incumbe igualmente al juez el nombramiento, exigiendo al curador *ad litem* nombrado fianza lega, llana y abonada, de que cumplirá fiel y exactamente su encargo.

Estando legítimamente imposibilitado el curador para comparecer en juicio por su menor, ya sea por hallarse ausente del pueblo, por estar enfermo ú otra causa del mismo género, puede nombrar procurador ó apoderado para un negocio especial determinado, consignando en el poder el impedimento que le obliga á hacerlo: ley 8, tít. 10; y ley 2, tít. 23. Part. 3. Pero no estando impedido, se le permite únicamente nombrar procurador despues de contestar la demanda: leyes 3, tít. 5; y 96, tít. 18, Part. 3.

12. Está prohibido comparecer en juicio á la muger casada sin licencia de su marido, y tambien la eleccion de procurador sin igual requisito, salvo

cuando el marido estuviese ausente y no se esperase su regreso, porque en este caso, con arreglo á las leyes, se la puede conceder el juez con conocimiento de causa, lo mismo que si el marido estuviese loco, furioso, mudo ó mentecato. Si el marido se negase á conceder la licencia para nombrar procurador, ya que no quisiese nombrarlo por sí mismo, será responsable á su mujer de los perjuicios que la hubiera causado por no defenderla ni permitir que defendiese sus derechos: leyes 13, 14 y 15, tít. 1, lib. 10, Novísima Recopilacion.

Son escepcion de la regla general antes sentada, todos aquellos casos en los que la mujer tiene que pedir contra el marido, como los de restitucion de dote, disipacion ó mala administracion de la misma, de divorcio, nulidad de matrimonio, escesiva rigidez ó malos tratamientos, y otros semejantes, porque en todos estos no necesita ni la licencia del marido ni la del juez.

13. Cuando el hijo de familia está bajo la patria potestad, tiene una prohibicion relativa para demandar á su padre [porque considerándose en derecho por una misma persona el padre y el hijo, no pueden nacer acciones entre ellos mientras permanece el vínculo de la patria potestad. Sin embargo el hijo podrá demandar al padre por razon de los peculios castrense y cuasi castrense, y para que se prive al padre de la administracion del adventicio si lo malversáre, pues en tales casos, cesa la consideracion jurídica que hemos espuesto, los intereses son encontrados, y el padre y el hijo se consideran como dos personas distintas. Asi tambien, puede el hijo demandar á su padre, por reclamarlo sus intereses, en los pleitos sobre filiacion y alimentos y para pedir la emancipacion por malos tratamientos ó si le niega injustamente el permiso para casarse con cierta persona: en todos estos casos deberá preceder la venia judicial que impetra el hijo para litigar con su padre cuando salió de la patria potestad, la cual se verifica en la misma demanda con la fórmula: prévia la venia en derecho necesaria: leyes 2, 3, 4 y 5, tít. 7, Part. 3.ª

Mas cuando ya haya salido de la patria potestad, aunque criminalmente no puede acusar en causa de la que resulte mutilacion de miembro ó infamia de hecho ó de derecho, puede demandar civilmente á su padre, prévia la vénia judicial: ley 3, tít. 2, Part. 3. Esta misma doctrina debe observarse de los hermanos para con los hermanos, y los sirvientes para con sus amos: ley 4, tít. 6, Part. 3. La vénia judicial, que necesitan obtener los hijos en los casos referidos, se halla reducida en la práctica á una pura fórmula que se inserta en el escrito de demanda.

La ley mencionada de Partida imponia al sirviente que acusáre á su amo criminalmente la pena capital; pero la práctica con razon desterró del foro una condenacion tan absurda, porque si bien es cierto que el criado que acusa á su amo falta á la gratitud, este defecto es puramente moral y no debe tomarse en cuenta cuando se trata del castigo de un delincuente, interesante sin duda para el bien de la sociedad. En el caso de la ley, el criado dejará de ser agradecido, pero civilmente no es criminal.

14. Está tambien prohibido presentarse en juicio como actor al escomulgado no tolerado; pero bien podrá hacerlo como reo, porque en este caso trata de la propia defensa, que por ningun concepto puede negarse á persona alguna: ley 6, tít. 9, Part. 1.

[Las personas jurídicas ó morales como las provincias, los establecimientos de beneficencia, los pueblos, etc., no pueden presentarse en juicio sino es

con la autorizacion prévia del gobierno. Véase la parte de esta obra que trata del derecho administrativo].

15. Tampoco podian comparecer en juicio los religiosos profesos sin licencia de sus prelados; pero estinguidas en el dia las comunidades religiosas, no obstante que los que á ellas pertenecieron deben guardar ciertas obligaciones de las que prometieron en la profesion, no puede contarse entre estas la de no comparecer en los tribunales sin órden de los prelados, porque no teniéndolos, cesó la ley de la obediencia.

16. Por regla general ninguno puede ser obligado á demandar, porque á cada uno es lícito renunciar los derechos personales; pero esto no obstante se conocen tres esecpciones de esta regla.

1.ª Cuando uno dice de otro injurias que menoscaban su buena fama y opinion, puede el disfamado acudir al juez pidiendo que el difamador demande para probar sus baldones, ó desdecirse de ellos, ó bien dar otra satisfaccion suficiente á arbitrio del juez. Si el difamador no compareciese demandando despues de habérsele ordenado asi por el juez, habrá de dar por libre al otro de la calumnia, imponiendo perpétuo silencio al injuriante, y la pena que corresponda segun las leyes: ley 46, tít. 2, Part. 3. Pero es preciso tener presente que estando mandado por el reglamento provisional que los alcaldes decidan en juicio verbal los pleitos sobre injurias livianas, la doctrina de la ley de Partida no tiene lugar en el dia cuando la difamacion proceda de injurias de esta especie, y si sólo se hará comparecer ante el alcalde al difamador. [Véase la parte de esta obra que trata del derecho penal].

2.ª La ley 47, tít. 2, Part. 3, ha dispuesto que cuando alguno tiene intencion de demandar á un comerciante ó cualquier otra persona que intente hacer un viaje, y está esperando maliciosamente á que tenga todo dispuesto para emprender la marcha, á fin de entablar entonces la demanda é impedir se verifique, pueda el que intenta viajar, si sospecháre con algun fundamento de tan depravado designio, pedir al juez que apremie al acreedor para que desde luego proponga la demanda, con la prevencion de que si no lo hiciese, no se le oirá hasta tanto que el viajero regrese de su viaje.

3.ª Finalmente, cuando uno tiene una escepcion dependiente de la accion de otro, y tiene necesidad de que aquella se declare, podrá obligar al dueño de la accion á que la esponga, ó de no hacerlo, le abone la escepcion cuando use de su derecho.

[Respecto de los juicios mercantiles, todas las personas que tienen capacidad para comerciar conforme á las disposiciones del Código, pueden parecer en juicio sobre sus negocios y contratos de comercio: art. 33 de la ley de 24 de julio de 1830.

[Tiene capacidad para ejercer el comercio todo el que por las leyes comunes puede contratar y obligarse, y al contrario: art. 3.° del código. Mas esta regla padece dos escepciones. Asi es, que el hijo de familia menor de 25 años no puede comparecer en juicio por derecho comun, y la ley mercantil establece que puede ejercer el comercio con tal que haya cumplido 20 años, que haya sido emancipado legalmente, que tenga peculio propio y la administracion de sus bienes, y que renuncie el beneficio de restitucion con juramento de no reclamarlo en los negocios mercantiles que haga: art. 4.° del código. Mas en los demás negocios ó actos civiles, conserva el comerciante su concepto de menor hasta cumplir los 25 años, y puede invocar el beneficio de restitucion de que aqui se le priva con el objeto de que no se absten-

gan de entrar con él en contratos los demas comerciantes por causa de dicho privilegio, temerosos de que se deshicieran sus empeños, dificultándose la realizacion de negociaciones sumamente importantes en ciertas circunstancias.

[La segunda escepcion que establece el derecho mercantil, es á favor d la mujer casada, la que siendo mayor de 20 años puede ejercer el comercio, con tal que tenga para ello autorizacion espresa de su marido, dada por escritura pública, ó bien estando separada de su cohabitacion. En el primer caso están obligados á las resultas del tráfico los bienes dotales de la mercadera, y todos los derechos que ambos cónyuges tengan en la comunidad social; y en el segundo lo estarán solamente los bienes de que la mujer tuviere la propiedad, usufructo y administracion cuando se dedicó al comercio, los dotales que se le restituyan por sentencia legal y los que adquiera posteriormente: art. 5 del código. No basta, pues, segun este artículo, que la mujer se dedique á operaciones mercantiles, á vista y paciencia de su marido, para presumirse que tiene su licencia y reputarse verdaderamente mercadera, sino que es necesario que la autorizacion se dé en escritura pública, á no ser que la mujer estuviese separada legítimamente de su marido en cuanto á la cohabitacion, en cuyo caso ya no necesita de dicha licencia para profesar el comercio, pues no está sujeta á su potestad].

SECCION IV.

DEL REO Ó DEMANDADO.

17. Los mismos requisitos que se ha dicho son necesarios para la capacidad del actor, han de adornar al reo para que pueda litigar válidamente; escepto en el caso de escomunion, que, como queda dicho en el número 14, el escomulgado vitando no puede demandar, pero sí defenderse.

TITULO II.

De los juicios de conciliacion.

18. Los juicios de conciliacion son unos medios de avenencia, establecidos por la ley con el laudable fin de evitar los pleitos.

Respecto de esta clase de conciliaciones, aunque establecidas en España por leyes modernas, el orígen es antiguo, puesto que ya se conocieron bajo otra forma entre los romanos, y aun entre nosotros existia la sumision á arbitradores, segun el lenguaje de la ley de Partida.

Podrá decirse que el juicio de conciliacion es la discusion legítima entre actor y reo ante el juez conciliador y hombres buenos, sobre el arreglo amistoso de un derecho ó satisfaccion de una injuria.

19. En el dia, sin hacer constar que se ha intentado el medio de conciliacion y que ésta no ha tenido efecto, no se podrá entablar en juicio ninguna demanda civil ni ejecutiva sobre negocios suceptibles de ser completamente terminados por avenencia de las partes; ni tampoco querella alguna sobre meras injurias de aquellas en que sin detrimento de la justicia se repara la

ofensa con sola la condenacion del ofendido. De esta regla se esceptúan diferentes casos, de que hablaremos despues.

SECCION I.

DE LOS JUECES COMPETENTES PARA LA CONCILIACION.

20. Son jueces competentes para entender en los juicios de conciliacion los alcaldes constitucionales de los pueblos: (art. 282 de la Constitucion de 1812), toda vez que la persona demandada sea de la vecindad del alcalde ante quien se le cita; porque aunque segun el art. 26 del reglamento provisional para la administracion de justicia, parece que los vecinos de otro pueblo tienen obligacion de concurrir ante cualquier alcalde que los cite á juicio como la ley de 3 de junio de 1821 es posterior por la época de su restablecimiento, y limita la jurisdiccion á los residentes en el pueblo, juzgamos que la doctrina del reglamento se halla derogada, si es que quiso hablar de los vecinos forasteros, cuando dijo que si la persona demandada *residiera en otro pueblo*, la citará el juez de paz por medio de oficio á la justicia respectiva.

21. Todas las personas que gozan del fuero especial en cuanto á los juicios contenciosos, están no obstante sujetas respecto á los de conciliacion, á los jueces de paz ó alcaldes constitucionales; tales son los militares, eclesiásticos, etc.; art. 1.° de la ley de 3 de junio de 1821.

22. En ausencia ó enfermedad de los alcaldes constitucionales, ejercen el cargo de conciliadores los tenientes por su órden de antigüedad, y en su defecto los regidores. Si en la capital hubiese muchos tenientes de alcalde, cualquiera de ellos es competente, aunque el demandado no corresponda al distrito de aquel ante quien se le cita, porque la division en barrios ó cuarteles es solo para lo gubernativo; sin embargo, en el decreto de 30 de diciembre de 1843 se limita la facultad de los tenientes al distrito que les estuviere señalado por el alcalde: art. 76 de dicha ley.

Siendo alcalde constitucional la persona demandada á juicio de conciliacion, cualquiera de los tenientes ejercerá el cargo de conciliador: art 28 del reglamento provisional, 11 de la ley de 3 de junio de 1821, y 76, 77 del decreto de 30 de diciembre de 1843.

Pero si lo fuese el ayuntamiento en cuerpo, habrá de distinguirse entre el caso que sea demandado por intereses particulares, ó en el que lo sea por intereses comunes: en el primer caso, será juez conciliador el alcalde del último año; pero si ocurriese lo segundo, ejercerá las funciones de tal el alcalde del pueblo inmediato: art. 11 de la ley de 3 de junio de 1821, restablecida en enero de 1837.

23. Cuando la conciliacion se intentase entre pueblos comuneros, será juez conciliador el del pueblo mas inmediato al del demandado que no pertenezca á la comunidad, cumpliéndose de esta manera con lo prevenido en el art. 9.° de dicha ley de 3 de junio.

24. En los asuntos sobre minas es juez de paz competente el inspector del distrito, ó en su defecto el gefe político de la provincia: real órden de 5 de noviembre de 1838.

25. En los asuntos mercantiles deben celebrarse tambien los juicios de

conciliacion en los pueblos de la residencia de los demandados [y ante los alcaldes y sus tenientes, no obstante que antes entendiesen de estos asuntos los jueces avenidores de comercio, segun el art. 1206 del código de comercio: arts. 1.° y 2.° de las de 3 de junio último, y decreto de Córtes de 29 de mayo de 1837].

26. Nada dicen las leyes que tratan de los juicios de conciliacion respecto al caso de competencia entre dos alcaldes constitucionales sobre conocer en esta clase de juicios, y por lo mismo seria muy conveniente que el poder legislativo resolviese esta dificultad por medio de una ley. Parece lá doctrina mas conforme á los dogmas de derecho deducidos de la jurisprudencia actual, que el tribunal á quien compete dirimir la competencia debe ser el supremo de justicia: porque no siendo los alcaldes constitucionales considerados como jueces ordinarios en cuanto á la conciliacion, ni dependiendo de las audiencias la reparacion de las providencias que diere en este ramo, claro es que estas no son competentes para resolver las competencias; y como el tribunal supremo lo sea para las que se suscitan entre jueces, que ni son ordinarios, ni dependen de las audiencias, parece que por hallarse en este caso los jueces de paz, debe dirimir sus discordias aquel tribunal.

[Sin embargo, autores respetables opinan, que corresponde á las audiencias la resolucion de estas contiendas, cuando los alcaldes son de diferentes pueblos y al tribunal supremo de justicia si los alcaldes son de territorio distinto: véase el art. 107 del reglamento de juzgados de 1.° de mayo de 1844].

Respecto al órden de formalizar las competencias, aunque nada dice la ley, por razon de identidad con todas las demas que tienen lugar en los diversos juicios, deberán seguirse las mismas reglas que se establecen en cuanto á estos, consistentes en pasar un oficio el alcalde que se cree competente al otro que juzga que no lo es, manifestándole las razones en que se funda para creerlo asi, suplicándole se inhiba del conocimiento, y anunciándole la competencia para en el caso de negarse á desistir. El alcalde invitado debe contestar al que le propone la inhibicion, ó bien manifestándole que desiste del conocimiento del asunto, ó bien negándose á ello, en cuyo caso deberá esponer las razones en que se funde, y aceptar la competencia. Si el juez que la promovió, en el caso de negativa, no se convence de las razones que el otro le ha manifestado, debe hacérselo saber, y elevar lo actuado con su informe al tribunal competee.

SECCION II.

SOBRE LA NECESIDAD DE INTENTAR LA CONCILIACION.

27. Por regla general antes de formalizar la demanda es preciso haber intentado la conciliacion: mas en algunos casos puede demandarse sin este requisito; en otros no puede eficazmente celebrarse conciliacion; y en otros pueden principiarse las diligencias judiciales sin haber intentado la avenencia, que despues se hace necesaria.

28. Como la conciliacion tiene por objeto evitar las contestaciones y gastos judiciales, y en ella deben usarse todos los medios que puedan contribuir á que los contendientes, convencidos de la justicia que les asiste, se convengan en aquello que mas acomode á sus intereses, quiere decir que no hay in-

conveniente en que aquellas personas que por representacion ajena tienen que demandar ó han de contestar á las demandas, comparezcan ante los jueces de paz; porque aunque no puedan perdonar ni pagar ó avenirse, como lo harian si los créditos ó débitos fuesen propios, podrán no obstante avenirse en aquella forma que esté dentro de sus atribuciones. [En su consecuencia, el recaudador de contribuciones en materias concernientes á la hacienda, el tutor ó curador en las pertenecientes á menores, el administrador en las de corporaciones, aunque no pueden dimitir los derechos de sus representados, pueden convenirse en el modo mejor de hacer el pago, y hacer lo posible para conseguir de sus acreedores espera ó rebaja de precio]. Asi pues, aunque no haya necesidad, podrá sin embargo celebrarse conciliacion en los casos siguientes:

1.° En las cobranzas de contribuciones, porque aunque los alcaldes no puedan perdonar lo que á cada uno está repartido, podrán avenirse sobre el modo de hacer el pago.

2.° En los asuntos pertenecientes á la Hacienda pública.

3.° En los correspondientes á propios ó pósitos.

4.° En los que versen sobre fondos de establecimientos públicos.

5.° En los de herencias vacantes.

6.° En los de los que tengan entredicha la administracion de sus bienes.

Por establecimientos públicos, para el efecto de que acabamos de hablar, se entenderán las iglesias representadas por los cabildos eclesiásticos, curas párrocos ó administradores; las cofradías, obras pias, bancos nacionales, universidades literarias, colegios creados ó aprobados por el gobierno, hospicios, hospitales, juntas de caridad ó de beneficencia, sociedades de socorros mútuos aprobadas por el gobierno, y finalmente toda clase de establecimientos que dependan de la autoridad.

29. No puede intentarse la conciliacion con efecto:

1.° En las causas criminales que versan sobre delitos que interesan á la vindicta pública, respecto á la parte penal.

2.° En los juicios de concurso de acreedores.

3.° En las contiendas sobre bienes de mayorazgo sin la intervencion del próximo sucesor.

4.° En las causas de divorcio no se admite la conciliacion para el efecto de separarse los cónyuges; pero sí para avenirse y vivir reunidos.

5.° En los asuntos que deben decidirse en juicio verbal; aunque si se celebrase la providencia que acuerde el alcalde, será obligatoria toda vez que se haya dado ante escribano; pero si así no fuese y no hubiere avenencia, tendrá que celebrarse despues juicio verbal.

30. Puede celebrarse, pero no es necesario hasta que haya de demandarse en forma, el juicio de conciliacion:

1.° En los juicios sumarios y sumarísimos de posesion.

2.° En las denuncias de nueva obra.

3.° En la interposicion de retractos.

4.° En los juicios sobre formacion de inventario y particion de bienes.

5.° En todos los casos urgentísimos en los que pudiera producir un perjuicio el retraso que hubiera de ocasionar la conciliacion, si de suspenderla se evitára aquel.

31. En cuanto á los que están ausentes y se ignora su paradero, y deben ser demandados, nada dispone la ley acerca del modo de citarlos, ni

sobre si habrá ó no necesidad de intentar la conciliacion, ó desde luego podrá formalizarse contra ellos la demanda. Vista la doctrina absoluta que sienta el artículo 21 del reglamento provisional, parece indudable la opinion negativa, porque á los jueces les está prohibido admitir demandas á las que no acompañe la certificacion de haber intentado la conciliacion; pero al mismo tiempo se palpa la sinrazon por la que se priva al que tiene un derecho justo y legítimo de pedir que se haga efectivo. sto seria que para casos de esta especie se estableciesen reglas convenientes que salváran los perjuicios que se irrogan á los acreedores.

32. No obstante que para formalizar la demanda sea necesario hacer constar antes que se ha intentado la avenencia, podrán practicarse algunas diligencias judiciales antes de dar este paso, para evitar que se haga ilusorio el juicio; asi es que el acreedor, cuando tema fundadamente que el deudor ha de ocultar ó enajenar los bienes para hacerse insolvente, podrá pedir bajo su responsabilidad que se proceda á la retencion, ofreciendo inmediatamente pedir la celebracion del juicio conciliatorio. Tambien es lícito pedir que el deudor declare ó reconozca un vale privado, y otras cosas de esta misma especie.

33. [Acerca de los casos en que debe celebrarse ó no juicio de conciliacion en materia criminal, el nuevo código penal ha introducido notables alteraciones sobre lo dispuesto por la legislacion anterior. Pero antes de marcar las nuevas disposiciones, creemos conveniente esponer la doctrina contenida en este número en las ediciones anteriores del Febrero, para que puedan apreciarse mejor las nuevas alteraciones. Dice asi: En cuanto á las injurias de que trata el artículo 21 del reglamento provisional genéricamente, se deberán seguir las siguientes reglas:

1.ª «No puede celebrarse juicio de conciliacion sobre injurias livianas, puesto que de estas debe conocerse en juicio verbal segun el artículo 31 del reglamento provisional.

2.ª «En las que con arreglo á las leyes debe procederse de oficio no cabe conciliacion en la parte penal, porque á los particulares no les está permitido estorbar la accion pública.

3.ª «En las injurias que perseguidas á peticion de parte, si esta desiste se persiguen por el ministerio fiscal, puede celebrarse conciliacion por la parte ofendida respecto á la accion que á este compete, asi como sobre todas las acciones persecutorias procedentes de delitos.

«Se comprenderán en la clase de injurias livianas todas las de palabra, escepto las comprendidas en la ley 1, tít. 25, lib. 12, Nov. Recop., que son las de llamar á uno gafo, leproso, sodomita, traidor, herege, cornudo, ó á la mujer casada puta, y otras semejantes; es decir, todas aquellas que consisten en la imputacion de un hecho, que si fuere cierto y se acreditase, haria que al que se imputa se le impusiera una pena corporal ó difamatoria.

«Tampoco son injurias livianas las de hechos consistentes en una accion representante de un delito de la clase anteriormente dicha, ó en que se comete un atentado contra una persona en su mismo cuerpo, con efusion de sangre ó daño grave, ó cuando por razon del lugar ó modo, ó por las circunstancias de la persona ofendida tiene mas valor que el ordinario. En todos estos casos la autoridad judicial competente está obligada á perseguir y castigar al delincuente de oficio, y la parte agraviada solo podrá perdonar la ofensa propia.

«Son livianas las injurias que se causan por medio de nuestras cosas; siempre que al mismo tiempo no contengan un delito público.»

[El nuevo Código penal ha determinado con mas claridad que la legislacion anterior, las injurias que solo pueden perseguirse á instancia de parte y y por consiguiente en las que cabe la conciliacion, y las que han de perseguirse de oficio, y en que no ha lugar á dicho acto. Y habiendo dejado vigentes por la regla 57 de la ley provisional para la aplicacion del Código, las leyes del procedimiento que no se opongan á las en dicha ley contenidas, han quedado en vigor los artículos del reglamento provisional sobre esta materia que sean conciliables con las nuevas disposiciones. Asi pues, tiene aplicacion en el dia lo dispuesto por el art. 21 de dicho reglamento sobre que deba preceder la conciliacion en las injurias, en que sin detrimento de la justicia se repara la ofensa con solo la condonacion ó perdon del ofendido. Tales serán en el dia todas las de que tratan los artículos 379 al 384 del Código penal reformado, puesto que segun el art. 391, nadie será penado por injuria sino á querella de la parte ofendida, y que el culpable de injuria contra particulares, quedará relevado de la pena impuesta, mediando perdon de la parte ofendida. En estas injurias se comprenden las de la ley 1, tít. 25, lib. 12 de la Nov. arriba espuestas, atendiendo no obstante á que algunas de ellas han perdido su gravedad por haber variado la opinion pública respecto de su apreciacion, como la de llamar á uno gafo. Asimismo deberá preceder la conciliacion en el delito de calumnia de que tratan los artículos 375 al 378 del código, puesto que segun el 390 rigen respecto de la calumnia las mismas reglas que acerca de la injuria en cuanto á su persecucion: véase la parte de esta obra que trata del Derecho penal.

[Pero no podrá intentarse el juicio de conciliacion cuando la calumnia ó injuria se dirija contra la autoridad pública, corporaciones ó clases determinadas del Estado, pues en tales casos hay delito público, y por consiguiente derecho para entablar la accion pública, debiendo imponerse el castigo correspondiente: véase el art. 391 del Código penal.

[Debe advertirse tambien, que cuando la calumnia ó injuria privadas se causáren en juicio, debe preceder al juicio conciliatorio, licencia del juez ó tribunal que conocieren del juicio en que se causaron, segun el art. 390 del Código, disposicion que tiene por objeto evitar hasta los pequeños gastos é incomodidades del juicio de conciliacion, puesto que el juez no debe dar dicha licencia si conociese que la injuria ó calumnia fueron consecuencia de arrebato ó ligereza y que podia remitirse el agravio por medio de una satisfaccion verbal, etc.

[Acerca de lo dispuesto en el art. 31 del reglamento sobre que no haya necesidad de intentar el juicio de conciliacion sobre injurias livianas que por no merecer otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, debia conocerse de ellas en juicio verbal, dúdase si deberá considerarse vigente en el dia, ó hasta qué punto podrá aplicarse, en atencion á que por la ley provisional para la aplicacion del Código, las injurias de que se conoce en juicio verbal llegan á castigarse hasta con 10 dias de arresto, multa de 15 duros y reprension, y aun con 15 dias de arresto y reprension, y á que los trámites que la misma señala para los juicios sobre faltas son mucho mas dispendiosos y dilatorios que los verbales en que se conocia anteriormente de las injurias livianas. Por estas consideraciones, opinan, sin duda, los señores Vizmanos, Alvarez, y Ortiz de Zúñiga, que en los juicios verbales sobre faltas

deberá preceder el juicio de conciliacion si se trata de injurias ó de otros en que no cabe procedimiento sino á instancia ó querella de parte, si bien bastará que se haga constar en el mismo acto si se quiere, que intervinieron hombres buenos y que á pesar de las exhortaciones del alcalde, las partes desecharon la conciliacion, y se prosiguió por ello el juicio con arreglo al Código.

[Por último, conviene tenerse presente que segun el art. 21 del Código, el perdon de la parte ofendida no estingue la accion penal; extinguirá solo la responsabilidad civil en cuánto al interes del condonante, si este lo renunciara espresamente, lo cual no se entiende respecto á los delitos que no pueden ser perseguidos sin prévia denuncia ó consentimiento del agraviado: véase la parte de esta obra que trata del Derecho penal].

SECCION III.

DE LA DEMANDA EN LOS JUICIOS DE CONCILIACION.

34. No es necesario para pedir que se cite á una persona cualquiera á celebrar conciliacion, que se presente solicitud por escrito; aunque si asi se hiciere, será admitida, pero no se proveerá auto reducido á escritura.

Bastará que la parte se presente y verbalmente esponga ante el alcalde el objeto de su peticion, y que pretenda se cite al deudor: art. 3 de la ley de 3 de junio de 1821.

35. Si el que intenta la conciliacion fuese procurador, administrador ó cualquier otro encargado, debe presentar poder que le autorice especialmente para la celebracion de esta clase de juicios: sin que sea bastante e poder general para litigar: art. 23 del reglamento provisional.

[Está prohibido á los alcaldes admitir ningun juicio de conciliacion ni verbal, ni demanda de otra clase sobre deuda que tenga relacion con el arte, oficio ó profesion, porque los reclamantes deban estar sujetos á la contribucion industrial, si no presentan estos el certificado de matrícula y recibo corriente que acredite el pago de su respectiva cuota: real órden de 23 de diciembre de 1845].

SECCION IV

DE LA CITACION.

36. Presentándose persona hábil ante el alcalde constitucional demandando á juicio de conciliacion á otra que sea del pueblo del alcalde ante quien lo intenta, deberá este mandar que se cite al demandado, señalando dia y hora para la presentacion.

37. No obstante que la ley nada dice respecto al término que deba concederse al demandado para su presentacion, parece justo que almenos se le concedan veinte y cuatro horas para que pueda prepararse á contestar á la demanda; salvo si el negocio fuese urgentisimo.

38. La citacion se hará por los porteros ó alguaciles del juzgado por medio de cédula, en la que se espresarán el nombre del demandante, el objeto de la citacion, el sitio donde debe comparecer, y el dia y hora señalados para la comparecencia, acompañado de hombre bueno.



Si no pudiese ser hallado el demandado, se dejará la cédula á cualquiera de las personas de la familia, ó en su defecto á uno de los vecinos mas próximos.

Si el demandado no asistiese en virtud de la citacion, se le mandará citar y citará nuevamente en la misma forma, pero á su costa, bajo la multa con que se le conminará, que podrá ser desde 20 á 100 reales, y doble en Ultramar: art. 9 de la ley de 3 de junio de 1831.

Cuando no asista en virtud de la segunda citacion, queda fenecido el juicio, declarándose por el alcalde incurso en la multa, que le deberá exigir si no goza de fuero privilegiado: pudiendo dar la certificacion de haber intentado la conciliacion al demandante, si la pidiese.

Si el demandado goza fuero privilegiado, mandará el alcalde fijar testimonio de la condena, y le remitirá al juez competente para que este proceda á la exaccion de la multa y costas de la citacion y acta del juicio; porque como la ejecucion es un acto que supone jurisdiccion, es necesario que se practique por el juez que la tenga sobre el demandado: art. 10 de dicha ley.

39. Las multas que se imponen en los juicios de conciliacion estaban destinadas por el decreto de 8 de mayo de 1821 á los alimentos de presos pobres; pero en el dia se aplican al pago de los ministros de las audiencias segun la real órden de 8 de octubre de 1838; y por tanto deben remitirse á la recaudacion de penas de cámara de la audiencia respectiva.

SECCION V.

DEL ACTA DE CONCILIACION.

40. Cuando el demandado asiste al juicio en virtud de la citacion, se acompañará de un hombre bueno que elegirá á su voluntad, lo mismo que debe hacer tambien el demandante; pero si no quisiesen hacerlo, no por eso se anulará el juicio, toda vez que conste la renuncia en el acta.

Pueden ser hombres buenos todos los españoles mayores de veinte y cinco años, sin que sea obstáculo para ello el que gocen de fuero privilegiado y sean curas párrocos: real órden de 3 de marzo de 1839.

41. En el acta de la celebracion del juicio deberá el demandante esponer clara y brevemente las razones en que apoya su demanda, y presentar los testigos, instrumentos ó cualquiera otra clase de pruebas que lo acrediten, finalizando con proponer los estremos á que reduce su pretension; acto continuo el reo ó demandado alegará las escepciones ó medios de defensa, si las tuviese, exhibiendo de la misma manera las pruebas que la justifiquen.

Si no resultase avenencia entre los interesados, debe el alcalde hacerles todas las reflexiones que sus conocimientos le sugieran, con el objeto de que se concilien y queden avenidos en el acto; mas si á pesar de todo esto discordasen, les debe proponer que sometan la decision del asunto á árbitros: art. 23 del reglamento prov.

Si á nada de esto se allanasen, el alcalde ha de mandar á los hombres buenos que espongan su dictámen, y en vista de este, dará la providencia

que le parezca propia, á fin de terminar el litigio sin mas progreso: articulo 283 de la Constitucion de 1812.

42. Para dar la providencia decisiva se concede al alcalde el término de cuatro dias: dicho art. 23.

La providencia que recaiga debe hacerse saber á las partes para que manifiesten si se convienen ó no con ella: caso de no avenencia queda sin ningun efecto ejecutivo, y la parte que se considere con derecho puede pedir que se le espida la correspondiente certificacion para acudir con ella ante el juez competente y usar de la accion que le corresponda en juicio escrito, quedando las cosas en el ser y estado que tenian.

Si las partes se avienen, la providencia dictada termina el juicio, y solo resta proceder á la ejecucion en la forma prevenida por la ley, de que hablaremos despues.

43. [El acta de conciliacion se redactará en un libro en papel de oficio que deben llevar los alcaldes al efecto, asentando en él por el órden riguroso de fecha los juicios que decidiesen. En la primera hoja de cada libro pondrán nota firmada de su puño del número de hojas de que constase. Al pie de cada juicio asentarán bajo su firma los alcaldes, sus tenientes, secretarios y porteros los derechos que en él hubiesen devengado. Estenderán tambien un duplicado de ellos que firmarán el alcalde y el secretario en otro libro igual que deben llevar al efecto. No se necesita valerse de escribano para los actos de conciliacion, asi es que las certificaciones que se espidiesen irán solo autorizadas con la firma del alcalde; pero las diligencias que se practiquen para la ejecucion de lo acordado en el juicio, deben ser ante escribano. El libro corriente se archivará, finalizado que sea en la secretaría del ayuntamiento, y si ocurriese pedir una certificacion del año anterior se pedirá del actual, quien mandará la espida el secretario con referencia al libro en que se halle el juicio. El 30 de setiembre de cada año se cerrará dicho libro, y en todo el mes siguiente se remitirá al juez del partido el duplicado que se archivará en la secretaría de dicho juzgado: art. 23 del reglamento; real órden de 20 de julio de 1841, y circular de 7 de julio de 1847].

[El papel de oficio en que deben estenderse los juicios de conciliacion es el de sello 4.°: real órden de 8 de mayo de 1841, y de 30 de enero de 1849, y real decreto de 8 de agosto de 1851: art. 18, núm. 5.°

Debe comprender el acta de conciliacion una relacion exacta de la accion intentada y razones en que se apoyó, haciéndose espresion sucinta de las pruebas en que la apoyó el demandante: habrá de espresarse tambien el nombre del demandado, las escepciones ó escusas en que fundó su oposicion y medios probatorios de que hizo presentacion. A continuacion debe espresarse que fueron amonestados para que se conformasen por el alcalde constitucional, y que vista su desavenencia los exhortó á que comprometiesen sus diferencias en árbitros ó amigables componedores, y si se avinieron ó no; se referirá tambien brevemente el dictámen de los hombres buenos, y á continuacion se estenderá literalmente la providencia que diere el alcalde constitucional. Es tambien requisito esencial que aparezcan en el acta las notificaciones y contestaciones que dieren las partes.

44. Cuando la providencia se da en el mismo acto de la celebracion del juicio, y se hace notoria á las partes, firman todos á la conclusion del acta; pero si esta se diese con posterioridad, firmarán los interesados,

hombres buenos y el alcalde la relacion precedente á la providencia, y á continuacion de esta solo el alcalde; y como despues ha de hacerse saber á los interesados, tendrán estos que volver á firmar la notificacion.

45. La certificacion del juicio en que no hubo avenencia, asi como tambien la de no comparecencia del demandado, son suficientes para poder entablar la demanda por escrito.

46. No se podrá exigir por derechos ni otro cencepto alguno en los juicios de conciliacion mas que la cantidad de dos reales para gastos de libro [y cuatro para el escribiente por la certificacion, conforme se manda en los arts. 322 y 323 de la ley de aranceles]; fuera de las citas que corresponden á los porteros ó alguaciles [las que se abonarán por el que las solicitare, con arreglo al art. 547 de la ley de aranceles, con la diferencia de haber de cobrar solo dos reales, mitad de lo que dicho artículo señala: art. 29 del reglamento, 12 de la ley de 3 de junio, y real órden de 22 de noviembre de 1849].

47. Si por el demandado se intentase reconvencion contra el demandante, deberá oírsele y hacerse espresion en el acta en la misma forma que queda dicha acerca de la accion; y si en cuanto á una de ellas hubiese avenencia, y no en cuanto á la otra, será ejecutiva únicamente la accion respecto á la en que hubo avenencia.

SECCION VI.

DE LA EJECUCION DE LA PROVIDENCIA CONCILIATORIA.

48. La providencia en que las partes se conformasen decide la cuestion, y debe llevarse á efecto sin escusa ni tergiversacion alguna por el mismo alcalde que entendió en la conciliacion: art. 8 de la ley de 3 de junio de 1821.

Si la persona contra quien hubiese de proceder la ejecucion gozase de fuero privilegiado, es preciso fijar testimonio del acta de conciliacion, y remitirla al juez competente para que éste la lleve á efecto: art. 8 de dicha ley.

49. Dúdase con motivo de la universalidad de la doctrina precedente, consignada en el artículo 8 citado y en el 24 del reglamento provisional, si podrán ó no alegarse escepciones contra la ejecucion de la providencia convenida. Estas pueden nacer ó de la misma persona demandada, ó de un tercero que se presente como opositor coadyuvante ó escluyente. Difícil es resolver dificultades de tan grave consideracion, cuando por una parte se presenta á la vista la disposicion del art. 24, que determina que los alcaldes hagan llevar á efecto la providencia consentida sin escusa ni tergiversacion alguna, y por la otra se palpan los graves perjuicios que pueden resultar de admitir en toda su generalidad la espresion literal del artículo reglamentario. Distinguidos escritores han opinado con sólido fundamento, que en semejante caso el medio mas oportuno y acertado seria el de consultar al gobierno para que resolviese en una duda que ocasiona recursos embarazosos.

Sin embargo, en tanto que asi no suceda, parece que cuando la disposicion del Reglamento tuvo por objeto evitar cabilosidades maliciosas

que entorpecieran el cumplimiento de la providencia conciliatoria, peró al mismo tiempo quiso guardar los principios de justicia, no es creible que intentase rechazar aquellas justas peticiones de terceras personas interesadas en la no enagenacion de los bienes ó en un dominio esclusivo; peticiones en verdad que distan mucho de las escusas y tergiversaciones de que hace mérito el Reglamento.

Por lo tanto, lo mas conforme á los dogmas de la jurisprudencia española será que cuando el alcalde esté procediendo á la ejecucion de la providencia, y en su consecuencia del embargo de bienes, se presente una tercera persona que se crea agraviada proponiendo demanda de tercería, puesto que el asunto se eleva á la esfera de contencioso, y el nuevo interesado nada tiene que ver con lo convenido en la conciliacion; deberá el alcalde suspender los procedimientos ejecutivos, y remitir las diligencias al juez de primera instancia del partido, á quien por la jurisdiccion ordinaria que ejerció compete conocer en los asuntos contenciosos. Si éste determinase en el juicio que ha de proseguirse desestimando la oposicion de tercería, como ya cesó la causa de su conocimiento, devolverá las diligencias primitivas al alcalde constitucional, para que éste continúe la ejecucion principiada.

Tanto en el caso en que la oposicion de terceria consista en mejor derecho de dominio, ó en cualquiera otro que impida la enagenacion, como en el de que verse sobre preferencia de créditos, el alcalde deberá tener presente si el deudor tiene ó no mas bienes con cuyo valor pueda cubrirse la deuda; porque en caso afirmativo, para evitar la necesidad de esperar por los resultados de un juicio contencioso, será lo mas acertado estender la ejecucion á los bienes sobre los que no se disputa, y en tal caso se podrán cubrir una y otra reclamacion. La doctrina espuesta debe entenderse cuando la accion sobre la que recayó la avenencia no es personal vindicatoria, porque si asi fuese, no hay otro recurso mas que el de ventilar la preferencia de las dos acciones.

50. Ademas de la oposicion que puede formalizarse por un tercero, cabe tambien motivo justo para interponer las escepciones de falsedad, fuerza, suplantacion, seduccion, restitucion *in integrum*, y otras de la misma especie, ó tal vez el recurso de nulidad. A pesar de la doctrina del reglamento, generalmente se conviene en que deben ser admitidas semejantes escepciones, porque la conciliacion ni es mas solemne, ni puede tener mas fuerza en los efectos que la transaccion, y por consiguiente siendo en esta admisibles las escepciones propuestas, no deberán ser desechadas cuando se presenten en oposicion á la ejecucion de la avenencia. Esto supuesto, como que para decidirlas ha de trabarse contienda judicial, á nuestro juicio debe suspender los procedimientos el alcalde constitucional, y remitir los antecedentes al juzgado de primera instancia, porque elevándose el asunto á la condicion de litigioso, la sustanciacion y decision competen esclusivamente á los tribunales de justicia.

[Creemos que se leerán con gusto las observaciones que hace un jurisconsulto distinguido, el Sr. Huet, sobre este punto importante. «Los alcaldes constitucionales, dice, como jueces de conciliacion deberán llevar á efecto lo convenido en estos juicios mientras que para este fin baste emplear medios análogos á las funciones que segun el reglamento ejercen en aquellos actos. Por ejemplo, podrán á instancia de parte, intimar á la

otra la ejecucion de lo acordado, y á veces hacerle comparecer de nuevo con este objeto á determinar alguna diligencia de esta misma especie con el propio fin. Pero desde que sea necesario estender actuaciones por escrito con autorizacion forzosa de escribano para el embargo de bienes; desde el momento que principie el juicio de apremio ó de ejecucion, que tales han de ser precisamente las diligencias promovidas en este caso, debe abstenerse el alcalde constitucional de su conocimiento y pasar el asunto al juez de primera instancia á quien corresponda.» Y funda el Sr. Huet su doctrina en el carácter que el reglamento atribuye á los jueces de paz, concediéndoles facultades de meros conciliadores, separándoles de todo lo contencioso y no dándoles jurisdiccion especial; en que el artículo 8 de la ley de 18 de mayo de 1821 previene que cuando las personas contra quienes deba procederse gozan de fuero privilegiado tenga autoridad un juez distinto del conciliador para conocer de las resultas contenciosas de aquel juicio, y en que en los juicios de conciliacion sobre negocios de comercio no se da á lo convenido mas fuerza que la de una escritura pública en cuya ejecucion corresponde entender con arreglo á la ley al juez ordinario. Véase el Boletin de jurisprudencia, série 2.ª, tomo 1.º].

51. Por la concision con que se esplican tanto el reglamento provisional, como la ley de 3 de junio de 1821, dúdase tambien sobre el órden de proceder que deben guardar los alcaldes en la ejecucion de las providencias conciliatorias consentidas. Al tratar de esta cuestion debe tenerse presente que en la ejecucion por los trámites comunes en los juicios, se deben estinguir dos clases de actuaciones; las unas relativas á la enajenacion de los bienes que han sido objeto del embargo, y las otras á la defensa del ejecutado. Respecto á estas últimas, desde luego no tenemos inconveniente en asegurar que el alcalde constitucional que camina á la ejecucion de la avenencia, no debe conceder la audiencia y términos que las leyes han señalado para que pueda formalizar su oposicion el reo; y sí solo, caso que mostrase escepcion legítima, suspender los procedimientos, y cumplir con lo que dejamos espuesto en el párrafo anterior.

Respecto á todos los demas trámites que se dirigen únicamente á la enajenacion, si se considera que la ejecucion de una avenencia puede versar sobre cantidades de alta monta, parece que no debe dejarse á la voluntad de los alcaldes la eleccion del sistema que hayan de seguir en aquella, porque se comprometeria fácilmente la fortuna de toda una familia. Por tanto parece lo mas conforme que hayan de guardar para la fijacion de edictos, para la eleccion de bienes que han de enajenarse, y para los remates, los trámites y reglas que las leyes han prefijado en los juicios que tengan analogía con el de avenencia por razon de la cantidad.

[Otra cuestion no menos importante que la espuesta en el número 50, se debate entre los autores con motivo de los juicios de conciliacion, á saber: si se debe imponer pena, y cual sea esta, al juez y escribano que dieren curso á las demandas en que es necesaria la conciliacion, sin que vayan acompañadas del acta correspondiente de este juicio, y si serán nulos los procedimientos de un juicio en que habiendo lugar á la conciliacion se omitiese esta formalidad en tiempo oportuno. Los autores que están por la imposicion de la pena y por la nulidad se fundan en los artículos 1.º y 2.º de la ley de Enjuiciamiento sobre negocios mercantiles que disponen,

que el juez y escribano que dieren curso á la demanda que no vaya acompañada de la certificacion de comparecencia ante el juez avenidor competente, incurrirán individualmente en la multa de 1000 rs. vn. y que sean nulas todas las diligencias judiciales obradas sobre ella, resarciéndose por el demandante las costas y daños y perjuicios causados á la parte contra quien se hubiese procedido. Pero (prescindiendo de la dureza de la ley citada, puesto que castiga al escribano por una responsabilidad que solo debe recaer sobre el juez, y que aun la impuesta á este no deberia pasar de la pérdida de sus derechos, y la pena impuesta al demandante no deberia esceder tampoco del abono de gastos que hiciese el demandado formando artículo de incontestacion, pues si contestaba la demanda sin el requisito de la conciliacion seria tan culpable como aquel) hay que advertir, que la ley de Enjuiciamiento citada, se contrae á los negocios mercantiles, y que aun respecto de estos se halla derogada por la real órden de 29 de mayo de 1837. Ademas, respecto de la nulidad de los procedimientos, no deberá tener nunca lugar atendiendo: 1.° á que es perjudicial á los mismos litigantes porque las consecuencias que pueden nacer de dejar sin efecto alguno el juicio, acaso próximo á terminar y tal vez en segunda instancia, causan mayores perjuicios que las que pueden resultar de no haberse intentado un acto que ofrece en ese caso muy problemática utilidad; 2.° á que es innecesaria, porque hay otros medios para hacer cumplir el requisito de intentar este juicio, sin recurrir á un medio de tan gran trascendencia; y 3.° á que es injusta, porque esa falta fué consentida por la parte contraria en el hecho de haber continuado el litigio, y ese consentimiento prueba, ademas de su malicia, la escasa ó ninguna disposicion que esta parte tenia para avenirse amigablemente].

52. Si en virtud de las amonestaciones hechas por el alcalde á los hombres buenos, la avenencia consistiere en fiar la resolucion del asunto á la decision de árbitros, se les podrá obligar por el alcalde, á peticion de cualquiera de los contendientes, al nombramiento de aquellos, y á alegar ante los mismos sus acciones y escepciones; pero una vez encargados los árbitros de su comision, se debe remitir á la resolucion de los jueces de primera instancia, con arreglo á la doctrina general de derecho, cualquiera dificultad ó incidente que ocurriese, tanto para obligar á los árbitros al cumplimiento de su cargo, como para la ejecucion del laudo compromisario.

[*Del juicio de conciliacion en los negocios mercantiles.*—Por el Código de Comercio se estableció que en los territorios jurisdiccionales de los tribunales de Comercio fuesen jueces avenidores natos los priores que cesaban en el ejercicio de este cargo por todo el año inmediato siguiente. Para los partidos donde no hubiese tribunal de Comercio, se nombraba cada tres años por S. M., á propuesta de los intendentes, un comerciante que reuniese las cualidades prevenidas para ser juez en los tribunales de Comercio, el cual ejerciese las funciones de juez avenidor: art. 1206 del Código.

[Las comparecencias debian actuarse por ante un secretario particular, que podia ser el escribano actuario del tribunal de Comercio, cuyo nombramiento debia hacerse por los intendentes á propuesta de los jueces avenidores. Y en donde no hubiese tribunal de Comercio, actuaban en las comparecencias los secretarios de ayuntamientos: art. 1207. Las funciones

de los jueces avenidores eran honoríficas y gratuitas: art. 1208. Mas en 26 de setiembre de 1835, se publicó el reglamento provisional para la administracion de justicia, cuyo art. 22 dispone, que los alcaldes y tenientes de alcaldes son los encargados de ejercer los oficios de avenidores y conciliadores entre las partes, debiendo presentarse ante ellos todo el que tuviese que demandar á otro por negocio civil. Por ley de 3 de junio de 1821, restablecida por real decreto de 30 de agosto de 1836, y por otro de 25 de enero de 1837, se dispuso, que dichos alcaldes fuesen jueces avenidores, tanto relativamente á las personas que gozan de fuero comun, como á los que gozan de fuero especial; y finalmente, por el artículo 282, que se comprende en el título quinto de la constitucion de 1812, restablecido como decreto, se dispone tambien, que el alcalde de cada pueblo ejerza en él el oficio de conciliador, mas como no obstante estas disposiciones, dudase el tribunal de Comercio de Cádiz si deberia entenderse comprendido en ellas el juicio de conciliacion sobre negocios mercantiles, representó en 12 de marzo de 1837 á S. M. con este objeto, y pasada á las Córtes la consulta, declararon estas, que estando vigente el artículo 282 de la Constitucion, no hay duda en que los alcaldes constitucionales deben ejercer el oficio de conciliadores en los negocios mercantiles, en virtud del espresado artículo y decreto de las Córtes de 18 de mayo de 1821, que se halla restablecido y bajo las mismas reglas que en los asuntos comunes; declaracion que se publicó por decreto de Córtes de 29 de mayo de 1837].

TITULO III.

Del juez arbitral en los negocios mercantiles.

53. Siendo muchas veces el término de los juicios de conciliacion dejar la resolucion de la contienda á la decision de árbitros, el órden exige que tratemos en este lugar del juicio arbitrario; pero como en el título 61, seccion 11 del libro 2.° se halla espuesto cuanto dice relacion á los árbitros y arbitradores por derecho comun, nos limitaremos aquí á tratar de los mismos en los negocios mercantiles, los cuales pueden ser comprometidos haya ó no pleito comenzado sobre ellos y en cualquier estado que este tenga hasta su conclusion: art. 252 de la ley de 24 de julio de 1830.

54. Para proceder con método y claridad dividiremos el juicio arbitral en negocios mercantiles en las siguientes secciones:

1.ª Quienes pueden nombrar y ser nombrados árbitros, modo de comprometer, y circunstancias que ha de comprender el compromiso.

2.ª Aceptacion del compromiso y modo de concluirse.

3.ª Trámites que deben observarse en el juicio arbitral.

4.ª Discordia de los árbitros.

5.ª Recursos contra la sentencia de los árbitros.

6.ª De los amigables componedores.

SECCION I.

QUIENES PUEDEN NOMBRAR Y SER NOMBRADOS ARBITROS, MODO DE COMPROMETER, Y CIRCUNSTANCIAS QUE HA DE COMPRENDER EL COMPROMISO.

55. El compromiso en los negocios mercantiles es generalmente voluntario para todas aquellas personas que segun el Código de Comercio tienen capacidad legal para parecer en juicio, y solo es forzado para dirimir las diferencias entre sócios segun las disposiciones de los artículos 323 y 345 del mismo código: artículos 253 y 255 de la ley de 24 de julio de 1830.

[Dichos artículos prescriben, que toda diferencia entre sócios se decida por jueces árbitros, háyase ó no estipulado así en el contrato de sociedad; y que las reclamaciones que los sócios tuvieren que hacer á causa de la division de la sociedad, deben decidirse por jueces árbitros, que nombrarán las partes en los ocho dias siguientes á su presentacion, y en defecto de este nombramiento, lo hará de oficio el tribunal competente. Mas si las contestaciones de los sócios se elevasen, no en razon de la sociedad, sino sobre su naturaleza y sobre la existencia de la misma, no serán de la competencia de los árbitros; v. g., si uno pretendiera haber formado compañía con otro. El objeto de la ley al someter las diferencias referidas en árbitros es el evitar á las partes los mayores gastos consiguientes á los formas judiciales, y decidir estos asuntos con la celeridad que reclaman].

56. No pueden comprometer los derechos de sus comitentes los factores y apoderados á quienes no les esté espresamente conferida esta facultad en el poder que se les haya dado: art. 254.

57. Los que comprometen sus negocios en árbitros ó amigables componedores, han de observar indispensablemente las reglas establecidas en la ley para el nombramiento de árbitros y modos de celebrar el compromiso: no podrán por tanto hacerlo sino en personas que reunan las circunstancias siguientes:

1.ª Que sean mayores de 25 años, aunque no sean comerciantes.

2.ª Que sepan leer y escribir.

3.ª Que estén en pleno ejercicio de los derechos civiles: art. 266.

Si despues de celebrado el compromiso aparece que el árbitro nombrado tiene incapacidad legal, la parte que lo nombró estará obligada á nombrar otro, y en su defecto lo hará el Tribunal de Comercio, aunque el que hizo el nombramiento fuera sabedor de la tacha, si el otro interesado la ignoraba: art. 267.

58. El compromiso puede celebrarse de cuatro modos, á saber:

1.° En escritura pública.

2.° Por escrito presentado de conformidad en los autos si hubiere ya pleito comenzado.

3.° Por convenio ante el juez de conciliacion.

4.° Por contrata privada entre las partes, que conste por escrito y se firme por estas: art. 256.

59. De cualquiera de estos modos que se celebre el compromiso se ha de espresar en él las siguientes circunstancias:

1.ª Los nombres, apellidos y vecindad de los interesados.

2.ª El negocio sobre que versa la contienda que se sujeta al juicio arbitral.

3.ª Los nombres, apellidos y vecindad de las personas que se nombran por árbitros, diciéndose si el nombramiento se ha hecho de comun acuerdo, ó si cada interesado ha nombrado el suyo.

4.ª El nombramiento de tercero para el caso de discordia, ó bien la designacion de la persona á quien se le dé facultad para hacerlo.

5.ª El plazo dentro del cual estarán obligados los árbitros á dar sentencia, y en el que deberá el tercero dirimir la discordia si la hubiese.

6.ª Si esta ha de causar ejecutoria, ó si les quedan á salvo á los interesados los recursos de derecho, bien pagando alguna multa por via de indemnizacion en favor de la parte vencedora, cuya cuota se fijará, ó bien sin este gravámen.

7.ª La multa en que haya de incurrir el que dejáre de cumplir con los actos necesarios para que el compromiso tenga efecto.

8.ª La fecha de la acta.

La espresion de las tres primeras circunstancias es esencial bajo pena de nulidad del compromiso: art. 259.

60. La ley para evitar los fraudes que pueden cometerse en la celebracion de los compromisos, y los inconvenientes que se siguen de la omision de algunas circunstancias, que no son esenciales en ellos, ha puesto limitaciones á los comprometentes, prohibiendo á unos convenirse de cierto modo, obligando á otros á practicar alguna diligencia especial, y supliendo por sí las formalidades omitidas.

En el primer caso están la prohibicion de comprometer en contratas privadas los que no sepan leer ni escribir, la necesidad impuesta á los mismos de ratificar antes de haberse celebrado el compromiso y de procederse al juicio arbitral, el pedimento que á su nombre se presente á la autoridad judicial, y la obligacion de estender y firmar en las mismas contratas privadas igual número de ejemplares del compromiso celebrado cuantas sean las partes contratantes, y una mas para entregar á los árbitros, debiendo ser todos de un tenor, y espresarse en ellos el número de los que se hayan estendido.

Para el segundo caso están prevenidas las reglas siguientes:

1.ª Si en el compromiso se hubiera omitido la circunstancia cuarta de las mencionadas, el juez competente de conciliacion será el que dirima la discordia de los árbitros: art. 260.

2.ª Habiendo omitido la circunstancia quinta el plazo para dar sentencia los árbitros, será de cien dias, y de treinta el que tendrá el tercero para dirimir la discordia: art. 261.

3.ª La falta de la sesta circunstancia deja á los comprometentes la reserva de usar todos los remedios de derecho contra las sentencias arbitrales: art. 262.

4.ª Si se hubiera omitido la octava circunstancia se entenderá delebrado el compromiso el dia en que se haga su presentacion á los árbitros, ó á la autoridad judicial: art. 263.

61. Celebrado el compromiso de uno de los modos, y con las formalidades que acabamos de esponer, no es obligatorio á mas personas que á los que le otorgaron ó contrataron y á sus herederos, aunque sean menores, mas no á otras, aunque sean interesadas en el negocio cometido á los árbitros: arts. 264 y 265.

SECCION II.

DE LA ACEPTACION DEL COMPROMISO, Y MODOS DE CONCLUIRSE.

62. Nadie está obligado á admitir el compromiso en virtud del cual ha sido nombrado para la decision de un negocio; pero una vez admitido puede ser compelido á su cumplimiento por el tribunal: arts. 268 y 271.

63. La aceptacion del compromiso puede ser espresa ó tácita. La primera es la manifestacion esplícita del nombrado dentro de los ocho dias siguientes á habérsele hecho saber su nombramiento, ó que se le hubiese entregado el acta á instancia de cualquiera de las partes, en virtud de la cual queda obligado á dirimir la contienda. La segunda es la que se deduce del silencio del nombrado durante los ocho dias, que se conceden para aceptar ó renunciar el compromiso, ó de un hecho del mismo que tenga relacion, ó se dirija á gestionar en el encargo que se le ha dado: arts. 268 y 269.

64. La renuncia del árbitro nombrado por una de las partes no destruye el compromiso, y sí la del nombrado por unanimidad entre todos. La parte que nombró el renunciante está obligada á sustituir otro en su lugar bajo la pena de incurrir en la multa señalada en el contrato á los que dejaren de prestarse á los actos necesarios para la preparacion y complemento del juicio arbitral: n.° 7.° del art. 259. Lo mismo debe entenderse en los casos en que el árbitro hubiere muerto ó sido recusado, siempre que su nombramiento haya sido por una de las partes, y no por unanimidad: artículos 270, 281 y 282.

65. Los árbitros, despues de aceptado el compromiso, deben dirimir la contienda dentro del término prescrito en el mismo, ó de los cien dias que en su defecto señala la ley: uno y otro correrán desde el dia de la aceptacion tácita ó espresa de los nombrados, y las partes podrán prorogarlo de consentimiento unánime aun despues de haber espirado: arts. 272 y 273.

66. Aunque no es voluntario en los árbitros abandonar el compromiso una vez aceptado, pueden, no obstante, cesar en su encargo, ó por la voluntad de las partes, ó por causas independientes de las mismas.

67. Cesarán los efectos del compromiso por voluntad de las partes.

1.° Por revocacion convenida entre los interesados.

2.° Por recusacion admitida con arreglo á derecho.

No es necesario espresion de causa para la revocacion unánime del compromiso; pero para la recusacion de los árbitros deberá haber causa legal que haya sobrevenido despues del compromiso y no antes: artículos 174 y 175.

68. Las causas legales para la recusacion de los árbitros son las siguientes:

1.° El parentesco de consanguinidad con las partes compromitentes dentro del cuarto grado, y el de afinidad dentro del segundo, computados civilmente.

2.° La sociedad de comercio que exista pendiente el compromiso entre el árbitro y el compromitente, aunque sea de la accidental, ó cuenta en participacion, pero no la anónima.

3.ª La amistad entre el árbitro y el comprometente antes ó despues del compromiso, que se manifieste por una estrecha familiaridad.

4.ª Si el árbitro dependiese del comprometente en clase de factor, administrador, ó bajo de cualquier otro género de dependencia, ó relacion de servicio que le produjese sueldo, ó interés en el giro del mismo negociante, ó si fuere banquero ó comisionista durante el compromiso, ó despues de haber este comenzado.

5.ª Por haber recibido el árbitro del comprometente beneficios de importáncia para sí y su familia, que empeñen su gratitud hácia el mismo.

6.ª Cuando medie odio ó resentimiento del árbitro contra el recusante, por hechos conocidos; ó que en los seis meses anteriores al compromiso, ó á la época en que el árbitro hubiese entrado en el ejercicio de sus funciones, le hubiese amenazado en disensiones privadas.

7.ª Si hubiere pleito pendiente entre el árbitro y èl recusante, ó le hubiere acusado criminalmente antes ó despues de incoarse aquel, ó en cualquiera ocasion le hubiese hecho daño grave en su persona, honor ó bienes.

8.ª Si el árbitro hubiere recibido dádivas del comprometente pendiente el compromiso, ó hubiere dado recomendaciones sobre él antes ó despues de principiado.

9.ª Si siendo juez hubiere manifestado su opinion sobre el negocio antes de proferirse sentencia.

10. Siempre que por cualquiera causa ó relacion tenga el árbitro interés en las resultas del compromiso: arts. 97 y 276.

69. La causa legal de recusacion debe proponerse ante el tribunal, si bien es bastante para suspender las gestiones de los árbitros desde el momento en que se les presente certificacion de haberse propuesto la recusacion hasta que el tribunal resuelva sobre ella, y para que no corra el término del compromiso, no lo es para que este concluya hasta que sea probado, lo cual se verificará en el término de ocho dias. La providencia del tribunal causará ejecutoria: art. 277.

70. Cesarán los efectos del compromiso independientemente de la voluntad de los interesados:

1.º Por la muerte ó recusacion de alguno de los árbitros, si estuviesen nombrados de comun acuerdo de las partes.

2.º Por el trascurso del término convencional ó legal del compromiso art. 278.

3.º Por la pronunciacion de la sentencia: art. 304.

71. Con el fin de evitar las diferencias que pudieran ocasionar los actos de los árbitros despues de la revocacion del compromiso, ó de la cesacion de sus efectos por causa legal, les está prohibido practicar diligencia alguna, bajo pena de nulidad, y de responsabilidad á los perjuicios que ocasionen con sus procedimientos: art. 279.

SECCION III.

TRAMITES QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL JUICIO ARBITRAL.

72. Teniendo los árbitros de comercio que sujetarse en la decision de os negocios que se les cometen, á las reglas dispuestas en el título 6.º de la

ley 24 de julio de 1830, y estando marcado en esta el órden con que han de proceder, exige el buen método que despues de haber tratado en las dos anteriores secciones de las personas que pueden comprometer, de los que pueden ser nombrados árbitros, de las circunstancias y duracion del compromiso, y del modo de concluirse, nos ocuparemos ahora de los trámites que deben observar los árbitros para dirimir las contiendas. Estos pueden reducirse á los siguientes:

1.° Término para la pretension y presentacion de documentos, en que cada una de las partes apoye su derecho, é impugne el del contrario.

2.° Pruebas.

3.° Sentencia.

4.° Discordia de los árbitros.

73. *Presentacion de documentos.*—Los árbitros, despues de haber aceptado el compromiso, deben hacer saber á las partes que deduzcan sus respectivas pretensiones, acompañando los documentos en que apoyen su derecho.

El término, dentro del que esto ha de verificarse, se designa el voluntario en los árbitros, que lo deben graduar segun el plazo del compromiso; no pudiendo nunca esceder de quince dias: art. 282.

La parte que en el término señalado no verifique la presentacion, será habida por contumaz, parándole el perjuicio que haya lugar en la sentencia, é incurriendo en la pena del compromiso: art. 282.

De la pretension y documentos que presente una parte se da traslado á la contraria por término de seis dias precisos, y se le admiten el escrito y documentos que presenten en su impugnacion: art. 283.

74. *Prueba.*—Como la decision de los árbitros debe ser conforme á derecho, y segun lo alegado y probado en autos (art. 288), está sábiamente establecido que el espediente reciba toda la instruccion necesaria para que el juicio arbitral sea justo; y á este fin las partes pueden hacer su prueba, y los árbitros exigir cuanto crean conveniente á dar mayor claridad al negocio que se ha sometido á su resolucion.

75. El término de prueba se señala por los árbitros por el tiempo que crean conveniente, con arreglo á las circunstancias del negocio y plazo del compromiso, sin necesidad de que las partes lo pidan, y sin mas escritos que los mencionados en el número anterior: art. 284.

76. Los medios de prueba, las formalidades con que han de practicarse en el juicio arbitral, son los mismos que en la ley se establecen para los juicios ordinarios en materias mercantiles: art. 285. Los omitimos en este título porque hemos de hablar de ellos con toda estension en el suyo respectivo.

77. Hechas las pruebas y concluso el término de ella, los árbitros examinarán las presentadas, y si hallasen que algunas de las partes hubiere reservado documentos conducentes para la aclaracion del derecho deducido por cada una, ordenarán de oficio su presentacion, ó procederán á su reconocimiento, si por casualidad no se pudiese exigir aquella.

Con el mismo objeto pueden mandar á los litigantes que juren posiciones sobre los hechos no probados, que sean concernientes á la cuestion del compromiso: art. 286.

78. *Sentencia.*—Ilustrados suficientemente los árbitros, bien por las diligencias de prueba que ellos hayan exigido, bien por las que hayan prac-



ticado las partes en el término señalado, declaran el juicio por concluso citándolas para su determinacion final: art. 287. Esta ha de ser conforme á derecho, y segun lo alegado y probado en autos, se da y firma por todos los árbitros en el lugar donde se ha seguido el juicio, haciéndose saber á las partes antes de espirar el término del compromiso: art. 288.

79. En la decision de los árbitros puede haber conformidad ó discordancia, y esta puede ser decidiendo de un modo la mayoría y discrepando la minoría, ó siendo igual el número de los discordantes, ó siendo sus votos singulares, de tal modo que aunque sean muchos los nombrados y en número impar, no constituyan mayoría. Hay sentencia en el caso de uniformidad y mayoría; pero no en los otros en que se hace indispensable recurrir á los medios del derecho para dirimir la discordia de que vamos á tratar en la siguiente

SECCION IV.

DISCORDIA DE LOS ARBITROS.

80. Para conseguir el objeto que las partes y la ley se han propuesto, sujetando la decision de los negocios al juicio arbitral, han previsto los medios que han de usarse en el caso de que los nombrados no convengan acerca de la resolucion que ha de dirimir la contienda, y estos son la circunstancia cuarta que segun hemos dicho en la primera seccion, debe espresarse en el compromiso ó la regla primera, que en su defecto ha dispuesto la ley. En este supuesto los árbitros discordantes estienden su decision en los autos, y los remiten al tercero en discordia nombrado por las partes; y si no lo estuviere, al juez de conciliacion para que la dirima; y la decision de cualquiera de éstos causa sentencia: arts. 289 y 290.

81. Previsora la ley con el fin de evitar dilaciones y gastos á las partes y para que no quede sin efecto el juicio arbitral aun cuando el tercero en discordia, y en su defecto el juez conciliador, no se conformáren con la decision de ninguno de los árbitros, é hicieren voto diferente, ha dispuesto que en este caso se remitan los autos al Tribunal de Comercio para que dirima la discordia segun los méritos del proceso, sin nuevas actuaciones, y en este último recurso decide el mismo tribunal, ó por mayoría absoluta ó computándose los votos singulares de cada uno de sus individuos con los de los jueces árbitros, y el tercero ó el juez de paz, y teniéndose como sentencia la decision del mayor número: artículo 291.

SECCION V.

RECURSOS CONTRA LA SENTENCIA DE LOS ARBITROS.

82. Segun lo espuesto en la seccion primera, número 58, se entienden reservados á las partes todos los recursos de derecho contra las sentencias de los árbitros en el caso de que en el compromiso no se hubieran obligado á que la decision arbitral cause ejecutoria: art. 262.

De aqui se infiere que habrá sentencias contra las que pueda usarse del remedio de la apelacion, y otras contra las que solo se pueda interponer el recurso de nulidad, ó el de injusticia notoria en los casos que este proceda en los negocios de Comercio en la forma siguiente:

83. Si con arreglo á los pactos del compromiso causase ejecutoria la sentencia arbitral, se procede á su ejecucion sin admitirse contra ella el recurso de apelacion; pero tendrá lugar el de nulidad siempre que los árbitros se hayan escedido en lo juzgado de las facultades contenidas en el compromiso: art. 292.

84. El recurso de nulidad contra la sentencia arbitral se instruye y sigue ante el tribunal de Comercio del territorio donde se ha pronunciado, llevándose á efecto aquella no obstante la interposicion del recurso, prévia fianza de la parte vencedora, que asegure las resultas del nuevo juicio: articulo 293.

85. Cuando con arreglo á los pactos del compromiso la sentencia arbitral no causó ejecutoria, y tenga lugar la apelacion, se admite esta para ante el tribunal superior que corresponda procediéndose en todo como en las apelaciones de las sentencias de los tribunales de Comercio: art. 294.

86. Si el compromiso se hubiere hecho pendiente la instancia de la apelacion de la sentencia del tribunal de Comercio, los jueces árbitros continuarán esta por los trámites de derecho, y su decision confirmando ó reformando, causará ejecutoria, salvo el recurso de injusticia notoria de que trataremos en su lugar correspondiente.

De la ejecucion de lo decidido por los árbitros toca conocer y proveer en justicia á los tribunales de comercio, ó jueces ordinarios que entiendan en los negocios mercantiles: art. 304.

SECCION VI.

DE LOS AMIGABLES COMPONEDORES.

87. Son los amigables componedores personas á cuya decision pueden someter los comerciantes la decision de sus contiendas sin sujecion á las formas legales, segun su leal saber y entender: art. 296.

La ley ha fijado las diferencias que existen entre los árbitros y amigables componedores, exigiendo menos formalidades en el modo de proceder y concluirse el compromiso, y en el de obligar su decision que se llama *laudo*.

88. En el nombramiento de amigables componedores, y la forma en que se ha de celebrar el compromiso, se observan las mismas disposiciones prescritas respecto á los árbitros. La única escepcion consiste en que no le son aplicables las circunstancias sesta y sétima de que hemos hablado en el núm. 58, que en su lugar debe comprender el compromiso de amigables componedores el pacto de la multa en que habrá de incurrir el interesado que no se conforme con la decision de aquellos. Sin esta circunstancia el compromiso es nulo: art. 297.

89. En el compromiso en amigables componedores no tiene lugar la recusacion, ni los procedimientos y recursos que en el juicio arbitral. Su co-

nocimiento está reducido á recibir y examinar los documentos que las partes les entreguen, relativos á sus diferencias, y dar su decision ó laudo, que firmen entregando una copia autorizada á cada interesado: arts. 298 y 301.

90. Si estuvieren discordes se reune con ellos el tercero nombrado, y se está á lo que resuelva el mayor número de votos, y no habiendo mayoría, queda sin efecto el compromiso: art. 299.

91. Concluyen las facultades de los amigables componedores:

1.° Por muerte de cualquiera de ellos.

2.° Por la revocacion voluntaria y unánime de los interesados antes de pronunciarse el laudo.

3.° Por el trascurso del término prefijado para darlo.

4.° Por la discordancia de sus decisiones cuando no haya tercero nombrado que se les una para hacer mayoría de votos.

5.° Por el laudo: arts. 300 y 304.

92. Enteradas las partes del laudo de los amigables componedores, queda á su arbitrio dejarle ineficaz pagando la multa pactada en el compromiso, ó conformarse en su ejecucion: art. 302. El término que se les concede para usar de esta facultad es de tres dias, dentro de los que deben consignar la multa en manos de los mismos amigables componedores, ó en las del escribano del tribunal de Comercio, y no haciéndolo se entiende sin otra declaracion, que consienten el laudo, y este será ejecutivo como la sentencia arbitral ejecutoriada, y corresponderá su ejecucion á los mismos tribunales que ejecutan aquella: arts. 303 y 304.

TITULO IV.

De los juicios verbales.

93. Diferentes épocas ha conocido nuestra jurisprudencia respecto á la necesidad ó libertad de formalizar las demandas por escrito ó de palabra. Por la ley 45, tít. 2, Part. 3, se declara nulo todo juicio en el que no se hubiese interpuesto la demanda por escrito; mas con posterioridad, en la ley 1, tít. 12 del Ordenam. de Alcalá, dispuso el rey don Alonso XI, que las demandas se entablasen por escrito ó de palabra, segun albedrío del juzgador. Posteriormente don Felipe II en las córtes de Madrid de 1594 ordenó que en los pleitos civiles sobre deudas que fueren de menor cantidad de mil maravedís abajo, no se observase forma de proceso, tela de juicio, ni solemnidad alguna, ni se sentase por escrito sino la absolucion ó condenacion, ni se permitiesen escritos ó alegaciones de abogados. Por el art. 1, párrafo 6 de la real cédula de 6 de octubre de 1768, se fijó la cantidad de que podian y debian conocer los alcaldes de barrio de Madrid en juicio verbal en quinientos reales; y por circular de 18 de diciembre de 1796 se ordenó, que en los juzgados militares no formen procesos por intereses pecuniarios que no pasen de quinientos reales en España, y de cien pesos en Indias, ni sobre palabras ó hechos livianos que no merezcan otra pena sino una ligera advertencia ó correccion económica.

94. Ultimamente, por el reglamento provisional para la administracion de justicia se adoptó la misma base para los juicios verbales respecto á

la cantidad ; pero se distribuyó el conocimiento entre los alcaldes y los jueces de primera instancia, mandando que los primeros fuesen competentes cuando la cantidad no escediese de doscientos reales, y los segundos cuando no baje de dicha suma, ni esceda de quinientos.

95. Se conoce tambien en España una tercera clase de juicios verbales de que solo entiende el tribunal especial de comercio, ó en su caso los alcaldes constitucionales ó jueces de primera instancia bajo las reglas de que despues trataremos en la seccion sesta de este título.

SECCION I.

DE LOS JUICIOS VERBALES CUYO CONOCIMIENTO COMPETE A LOS ALCALDES CONSTITUCIONALES.

96. Son jueces competentes esclusivos en los pueblos donde no hubiere jueces de primera instancia, los alcaldes constitucionales para conocer en las demandas por cantidad que no esceda de diez duros en la Península é islas adyacentes, y de treinta en Ultramar: [reglamento provisional para la administracion de justicia. Segun el mismo reglamento conocian los alcaldes en juicio verbal de los negocios criminales sobre injurias y faltas livianas que no mereciesen otra pena que alguna reprension ó correccion ligera, mas segun la ley provisional para la aplicacion del Código penal reformado, conocen los alcaldes en juicio verbal de las faltas de que trata el libro 3.° del mismo, siguiéndose en dicho juicio trámites distintos que los del juicio verbal á que se refiere el reglamento y de que se trata en esta seccion. Los trámites de los juicios verbales sobre faltas se esponen en la parte de esta obra sobre derecho penal].

[En los pueblos, cabezas de partido judicial, conocen los alcaldes y sus tenientes en juicio verbal, á prevencion con los jueces de primera instancia por la cantidad mencionada: art. 31 del reglamento provisional, derogado por el art. 1.° del reglamento de juzgados que dispuso que fuesen los jueces de primera instancia los únicos competentes en dichos pueblos para conocer de aquellos juicios, y restablecido por real órden de 30 de octubre de 1848].

97. Todo juicio en el que entienda un alcalde constitucional, y en el que el valor de la cosa litigiosa esceda de doscientos reales, es nulo y de ningun valor.

98. Para determinar el valor fijo de la cosa que es objeto de litigio, si aquel no fuese conocido, se regulará por peritos nombrados por las partes.

99. Cuando se reclama un derecho cuyo valor de presente sea de doscientos reales ó menos, pero que por los productos sucesivos sea de un valor ilimitado, el juicio deberá ser por escrito ante el juez de primera instancia á quien corresponda; como por ejemplo, si un acreedor censualista repite contra el tenedor de una finca sobre el reconocimiento de un censo que la grava con el capital de doscientos reales, no deberá conocerse en juicio verbal, porque aunque la cantidad es de las que corresponden á estas clases de juicios, lleva consigo un derecho perpétuo que produce un valor indeterminado.

100. En otros casos se reclama una pequeña cantidad, y á la par la declaracion de un derecho cuyo valor es incierto: por cuya causa deben abstenerse los alcaldes de conocer en tales demandas.

101. Asimismo no les compete entender en las que versen sobre derechos de heredar, reconocimiento de hijos y otras de la misma especie.

102. Cuando sea demandado un alcalde constitucional, compete el conocimiento á cualquiera de los tenientes que hubiese en el mismo pueblo; y si fuese único, al regidor mas antiguo, y asi sucesivamente.

103. Si la demanda se dirijiese contra el ayuntamiento en cuerpo por cantidad menor de doscientos reales, nada disponen las leyes acerca de la autoridad que debe conocer en esta clase de juicios; y aunque quiera acomodarse á ellos la doctrina establecida por el reglamento provisional para iguales casos en los juicios de conciliacion, no hay igualdad de circunstancias, porque aunque el alcalde del pueblo inmediato no tiene jurisdiccion sobre los vecinos que sean de otro, no es obstáculo para que entiendan en aquellos juicios, puesto que no es necesaria: mas no así en estos, en los que es indispensable.

104. Las competencias que se susciten, bien sea entre dos alcaldes constitucionales, ó bien entre uno de estos y un juez de primera instancia, sobre á quien corresponde el conocimiento de un juicio verbal ó de una sumaria, deberán prepararse en la forma que dejamos sentada al tratar de los juicios de conciliacion; y la decision, en caso que no se avengan, pertenecerá á la audiencia del territorio, si ambos contendientes fuesen de uno mismo, ó al tribunal supremo de Justicia en el caso de que cada uno perteneciese á territorio de audiencia distinta.

SECCION II.

DE LA DEMANDA Y CITACION.

105. El juicio verbal debe principiar por la presentacion del demandante, con la pretension que éste ha de hacer de que se cite al demandado para su comparecencia. La peticion puede hacerse, ó bien de palabra, ó por escrito que se presentará al alcalde que sea juez competente del demandado.

El alcalde señalará dia y hora para la celebracion del juicio, y mandará que se cite á las partes.

La citacion ha de hacerse por el aguacil del juzgado por medio de cédula, en la que espresarán el dia, hora, sitio y objeto de la comparecencia.

106. Si no se presentase el demandante, se le impondrán las costas; y si el demandado, se acordará nueva citacion á su costa. Entre estos juicios y los de conciliacion hay la notable diferencia de que la falta de asistencia en estos se debe castigar con la imposicion de una multa; mas esta no puede imponerse en los juicios verbales, consistiendo la razon de diferencia en que en los primeros, si no se impusiese la pena pecuniaria, ningun castigo sufririan los desobedientes; pero en los juicios verbales sienten el de esponerse á los resultados de la sentencia que se pronunciará en su rebeldía.

107. Del mismo modo hay la diferencia entre los dos juicios, de que en los de conciliacion la no comparecencia es bastante para darla por intentada; mas en los verbales se necesita declarar rebelde al reo para pronunciar la sen-

tencia; de manera que en los primeros la desobediencia, lejos de terminar el juicio, dá márgen á que se principie el escrito; y por el contrario, en los verbales, como á pesar de que se multase al reo nada conseguiria el actor respecto á la declaracion que intentaba de su derecho, se dará la sentencia, y esta pone término al juicio.

108. Para sentenciar en rebeldía es preciso que el demandado no haya comparecido á una segunda citacion.

SECCION III.

DE LOS REQUISITOS Y FORMA DE LA CELEBRACION DEL JUICIO.

109. Las partes han de presentarse ante el alcalde en el dia y hora señalados, acompañados cada uno de su hombre bueno, ó renunciar á su nombramiento, si asi les pareciese.

Asi reunidos, el demandante propondrá su accion con toda la claridad posible, esplicando la razon en que funda su derecho, y presentará las pruebas que lo justifiquen, si las tuviere.

El demandado contestará del mismo modo, ó bien accediendo á la pretension del demandante, ó alegando las escepciones en que apoye su defensa, presentando tambien las pruebas de sus asertos.

Oidas las partes, darán su dictámen los hombres buenos, y el juez dictará por ante escribano la providencia que crea arreglada á derecho: art. 31, párrafo 2.º; art. 40 del reglamento provisional.

110. El acta del juicio verbal debe hacer mencion de los nombres y apellidos del demandante y demandado y de los hombres buenos, con espresion de quién es el de cada uno de aquellos; contendrá tambien una relacion sucinta, pero clara, de la accion que propuso el demandante, de las razones en que la apoyó, y de las pruebas de que hizo presentacion; deberá hacer mérito igualmente de la escepcion y pruebas del demandado, y concluirá con la providencia que recayese, firmando el alcalde, los hombres buenos y el escribano.

La presencia de este funcionario público no es necesaria mas que para el acto de dictar la providencia y autorizarla.

[Por circular de 7 de julio de 1847 se ha dispuesto que los alcaldes y sus tenientes lleven por duplicado y en papel de oficio un libro de juicios verbales, asentando en él por órden riguroso de fechas los juicios que decidiesen: En su primera hoja pondrán nota firmada de su puño del número de fólios de que constase. Al pie de cada juicio asentarán bajo su firma los alcaldes, sus tenientes, secretarios y porteros los derechos que en él hubiesen devengado. El 30 de setiembre de cada año cerrarán dichos libros, y en 10 del mes siguiente remitirán al juez del partido un ejemplar de los duplicados de dicho libro que se archivará en la secretaría del juzgado].

111. En los pueblos en donde no hubiese escribano numerario ni notarios de reinos, podrán intervenir en su lugar, ó bien el fiel de fechos, ó el secretario de ayuntamiento, que en defecto de escribanos están autorizados para entender en las diligencias judiciales, ó dos vecinos del pueblo, elegidos entre los de mas probidad y buena fama.

112. Si por el demandado se interpusiere demanda de reconvencion por cantidad menor de doscientos reales, se decidirá al mismo tiempo que la primera.

SECCION IV.

DE LA EJECUCION DE LA PROVIDENCIA.

113. La providencia dada en los juicios verbales es ejecutiva, y de ella no se admite apelacion: párrafo 2, art. 31 del reglamento provisional.

Contra esta disposicion se ha alzado la voz de todos los autores y escritores públicos en general, porque no obstante que la cantidad que es objeto de los juicios verbales es comunmente de poca consideracion respecto á ciertas personas, puede ser de mucha trascendencia su pérdida, y no parece justo que se deje al arbitrio de unas autoridades, por lo general poco ilustradas, la decision definitiva, de tal manera que se quite á las partes hasta el consuelo de que las determinaciones que aquellas tomen puedan reformarse por otras superiores.

Algunos ilustrados prácticos han opinado que ya que no sea admisible el remedio de la apelacion, deberá serlo el recurso de nulidad; porque si el objeto de los autores del reglamento provisional hubiera sido negar este recurso, harian mérito de él, así como lo hicieron del de apelacion. Esto no obstante en nuestro dictámen no puede admitirse recurso de ninguna especie contra las providencias verbales, atendiendo al espíritu de la ley, ya porque la razon en que se fundaron para denegar la apelacion es la misma que cabe en el recurso de nulidad, ya tambien porque era preciso que hubieran determinado quiénes habian de ser los jueces ante quienes habian de interponerse; y puesto que no lo hicieron, claro es que su voluntad fue la de que la providencia terminase absolutamente el juicio, con denegacion de todo recurso.

114. En la ejecucion de lo acordado en los juicios verbales se procederá breve y sumariamente por saca y venta de bienes, hasta hacer efectivo pago.

Si al llevar á efecto la providencia se presentasen terceros opositores escluyentes, bien sea por accion real, ó por personal, habrá de distinguirse si el valor de la cosa que es objeto de la oposicion de tercería, escede ó no de doscientos reales; en el primer caso, habrá de suspender el alcalde los procedimientos, y remitir las diligencias al juez de primera instancia del partido, para que sustancie y determine la oposicion con arreglo á derecho; y en el segundo la suspenderá igualmente, pero solo mientras tanto que oye á las partes en juicio verbal y determina lo que estime justo respecto á la oposicion.

Si decidiese que esta se funda en justicia, y la primera accion versase sobre el pago de una deuda, llevará adelante la providencia, procediendo al embargo de nuevos bienes de la pertenencia del deudor.

SECCION V.

DE LOS JUICIOS VERBALES CUYO CONOCIMIENTO CORRERSPONDE A LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA.

115. Son jueces competentes para conocer en juicio verbal los jueces de primera instancia cuando el valor de la cosa litigiosa, escediendo de doscientos reales, no pasa de quinientos, ó bien sea por toda clase de cantidades hasta de quinientos reales, si el demandado fuese del pueblo cabeza de partido [aunque si la cantidad no escediese de doscientos reales conocen á prevencion con los alcaldes y sus tenientes: art. 31 del reglamento provisional, y real órden de 30 de octubre de 1848. [Véase el párrafo segundo adicionado al número 96].

En los casos en que el valor litigioso sea incierto, se tasará por peritos, porque aunque el mismo juez sea el que ha de conocer del litigio en juicio escrito si escediese de quinientos reales, como no está en su mano variar el órden de trámites establecido por la diversidad de las cantidades, tiene necesidad de saber el valor de estas para fijar la marcha de la sustanciacion.

116. La citacion y solemnidades ó requisitos con que se ha de celebrar el juicio, la forma en que debe estenderse el acta, y el método de ejecucion de las providencias verbales, son unos mismos en los juicios en que conocen los alcaldes, que aquellos en que entienden los jueces de primera instancia. Unicamente se advierte diferencia en los casos de oposicion de tercería, porque aunque en aquellos en que los alcaldes tienen que suspender los procedimientos, los suspenden tambien los jueces de primera instancia, se separan en algunos puntos, como son la revision de diligencias, y fijacion del testimonio que ha de pasarse al alcalde, relativo á la decision tomada respecto á la tercería.

117. Tanto los alcaldes como los jueces de primera instancia deben llevar un libro en el que se estiendan las actas originales de los juicios verbales, para que se puedan dar á los interesados en cualquiera tiempo los testimonios que pidan. Estos libros los trasmitirán á sus sucesores.

Unos y otros jueces tienen obligacion de dar un estado anual á las audiencias de los juicios que se hubiesen celebrado en sus respectivos juzgados, con espresion de los litigantes y objeto del juicio: [véase lo dicho en sus respectivos títulos, y el párrafo adicionado al núm. 110].

SECCION VI.

DE LOS JUICIOS VERBALES EN LOS ASUNTOS MERCANTILES.

118. [Las demandas sobre asuntos mercantiles que se deciden en juicio verbal, son las que versan sobre negocios que el Código de comercio califica de menor cuantía, á saber: aquellas en que el valor de lo que se litiga no escede de 1000 reales en los tribunales de comercio, y de 500 en los juzgados ordinarios: art. 1209 del Código.

[Donde haya tribunal especial de Comercio, debe conocer este dentro de su territorio de los juicios mercantiles que no pasen de 1000 rs. Donde no haya tribunal de Comercio deben conocer en estos pleitos los jueces letrados de primera instancia, esclusivamente en todos los pueblos del territorio de su jurisdiccion de los negocios de dicha clase que pasando de 200 rs. no escedan de 500. Respecto de los pleitos cuyo interés no esceda de 200 rs. si se promueven en pueblos donde no residiere juez de primera instancia, conocen esclusivamente de ellos los alcaldes de los pueblos, y si se promovieren en pueblos en donde resida juez de primera instancia, están autorizados los alcaldes de los pueblos para conocer en dichos negocios á prevencion con el juez de primera instancia: art. 1210 del Código de comercio: 31 del reglamento de 26 de setiembre de 1835 que trata de los juicios verbales en asuntos comunes, y real órden de 30 de octubre de 1848. Tales son las disposiciones que resultan de la combinacion de los artículos 1209 y 1210 del Código de Comercio, con el artículo 31 del reglamento de 26 de setiembre de 1835, sobre los juicios verbales en asuntos comunes, puesto que por las leyes comerciales se consideraba á los alcaldes de los pueblos como jueces ordinarios, cualidad que han perdido posteriormente, dándoles solamente facultad para entender en los negocios de menor cuantía, cuando el interés de estos no esceda de 200 rs. en la Península é islas adyacentes, y de 600 en Ultramar. Pero tanto los alcaldes como los jueces letrados de primera instancia, deben arreglar sus procedimientos y decisiones en los juicios verbales y demás sobre negocios mercantiles á las disposiciones del Código de Comercio y de la ley de Enjuiciamento de 24 de julio de 1830, y solamente en su defecto han de atenerse á las leyes comunes: art. 1182 del Código, y 462 de la ley de Enjuiciamiento, sin que se puedan entender derogados los trámites que marca para estos juicios de menor cuantía la ley de Enjuiciamiento sobre negocios mercantiles por la ley de 3 de noviembre de 1837, sancionada en 10 de enero de 1838, que solo establece los trámites que deben seguirse en los pleitos de menor cuantía sobre negocios comunes, pues está declarado por real órden de 30 de enero de 1840, que las disposiciones de dicha ley solo comprenden los asuntos civiles de la competencia de los tribunales ordinarios].

119. El juicio se intenta por medio de memorial espresivo de la accion y título en que esta se funda, dirigido al juez letrado ó alcalde que sea competente, acompañando ademas los instrumentos comprobatorios del derecho que se reclama: art. 446 de la ley de 24 de julio de 1830.

El alcalde ó juez proveerán á su continuacion la citacion del demandado, señalando dia y hora para la celebracion del juicio, haciendo saber el auto que recaiga á la parte actora: dicho art. 446.

120. La citacion del demandado debe hacerse por cédula espresiva de la pretension del actor y causa en que la funda, emplazándole para que se presente en el dia señalado para el juicio, ó las pruebas que estime necesarias para acreditar cualquiera escepcion que intente oponer á la demanda.

La cédula citatoria firmada por el juez ha de entregarse por el alguacil encargado de la citacion á la persona á quien vaya dirigida; y si no la hallase, á su mujer, parientes, criados ó vecinos, estendiendo diligencia, á continuacion del memorial, espresiva del nombre y apellido de la persona á quien se hubiese entregado la cédula: art. 448 de dicha ley.

121. Entre el dia de la citacion del demandado y el que se señale para la celebracion del juicio, deben mediar al menos tres dias, que son los

que se han de conceder, á fin de que se prepare para contestar á la demanda. No obstante, si hubiese justos motivos de urgencia, podrá el juez reducir el término, con tal de que la citacion se haga cuando menos en la víspera del dia señalado para la celebracion del juicio: art. 449.

Si no compareciese el demandado, se le mandará citar nuevamente para el dia de la audiencia próxima, con apercibimiento de proceder en su rebeldía á lo que hubiere lugar sobre la sustanciacion del juicio, condenándole en todas las costas de providencia y notificaciones: art. 450 de dicha ley.

122. En los juicios mercantiles el escribano debe asistir desde el principio, y reunidas las partes, ó presentes sus apoderados, leerá la instancia y documentos presentados por el demandante; en seguida espondrá el demandado lo que tuviese por conveniente, y aquel podrá contradecir las pruebas del reo.

Estas podrán consistir:

1.° En instrumentos públicos, ó privados, ó de cualquiera otra especie.

2.° En la confesion judicial.

3.° En la informacion de testigos que voluntariamente se presten á declarar.

4.° En el juramento decisorio.

123. Como el objeto de todo juicio es averiguar la verdad por cualquiera medio lícito, los jueces están autorizados para hacer las preguntas oportunas, y aun en caso necesario para exigir que declaren sobre ellas bajo de juramento.

124. El acta del juicio debe redactarse en la forma que dejamos espuesta en la seccion 3.ª de este título, con la sola diferencia de que en los mercantiles se ha de firmar por el juez, los interesados, los testigos y el escribano, antes de dictarse la providencia, que suscribirán despues solo el juez y el escribano: art. 451 de dicha ley.

125. La providencia que estime el juez arreglada á derecho debe dictarse en la misma audiencia, ó á mas tardar en la inmediata, haciendo en ella condenacion de costas en el actor, si la providencia es absolutoria, y si condenatoria por deuda líquida reconocida en el reo; haciéndose en todo caso saber á las partes: arts. 453 y 454 de dicha ley.

Cualquiera que sea la providencia que recaiga es ejecutiva, y de ella no puede interponerse ni admitirse recurso de ninguna especie: art. 455 de dicha ley.

126. Cuando el demandado no comparece ni á la primera ni á la segunda citacion, se seguirá el juicio en rebeldía oyendo al actor, y admitiéndole todas las pruebas de que quiera valerse, para en su vista decidir el juez aquello que estime arreglado á derecho: artículo 456 de dicha ley.

127. Cuando el reo fuese condenado, y el negocio escediese de doscientos cincuenta reales, se abrirá nuevamente el juicio, si el demandante pidiese la reposicion del auto definitivo, dentro del término de ocho dias siguientes al de su fecha. Si oyendo á las partes se dictase nuevo fallo conforme con el anterior, se condenará en costas al demandado: artículo 457 de dicha ley.

[En los Tribunales de Comercio asiste el letrado consultor á los juicios

verbales para contestar de palabra en el acto á cualquiera duda de derecho que se le proponga por el tribunal. art. 158].

TITULO V.

De los pleitos de menor cuantía.

128. Establecido por la ley de 10 de enero de 1838 un sistema especial de sustanciacion para los juicios que la misma denomina de menor cuantía, se hace indispensable tratar de estos separadamente de los de mayor cuantía, no obstante que unos y otros pueden calificarse de juicios ordinarios declarativos.

La primera cuestion que entre los prácticos se ha suscitado al examinar el art. 1.° de la citada ley, consiste en si por éste se ha ordenado que cuando la cantidad litigiosa no pase de dos mil reales, cualquiera que sea el instrumento ó título en que se funde, siempre se ha de sustanciar la demanda con arreglo á los trámites de dicha ley, ó si cuando el instrumento en que se apoye sea de los que traen aparejada ejecucion, se podrá pedir y deberá mandar espedir el oportuno mandamiento. Nos parece que la opinion mas fundada es la que no considera derogadas las leyes anteriores relativas á los juicios ejecutivos, en el caso en que la demanda de esta especie verse sobre cantidad menor de dos mil reales, escesiva de quinientos.

Bajo dos aspectos puede considerarse esta cuestion; ó bien como de mayor utilidad y conveniencia, ó bien como de puro derecho. En ninguno de los dos conceptos debe resolverse la duda favorablemente á la opinion que está por la necesidad de usar de la accion en juicio de menor cuantía; porque este sistema, lejos de ser mas útil que la ejecutiva al acreedor, le acarrea perjuicios, y porque tampoco pueden considerarse espresa ni tácitamente derogadas las leyes antiguas por el art. 1.° de la ley de 10 de enero de 1838.

(Los redactores del Boletin de Jurisprudencia, en el tomo 4, pág. 102, comparando los trámites de la accion ordinaria en juicio de menor cuantía, y los de la ejecutiva en el suyo, dicen: «La accion ordinaria deducida de juicio tiene que correr todos los trámites del procedimiento, hasta llegar á una sentencia declaratoria del derecho que es objeto de la contienda, y convertida por el fallo en una nueva accion, ha de principiar el curso de la ejecucion hasta hacerse efectivo el pago ó lograr el goce del derecho declarado á su favor; pero la ejecutiva, saltando por el primer órden de actuaciones, parte desde el segundo período, y corre combatiendo leves obstáculos hasta conseguir su objeto. Ademas, para contrariar la intencion del demandante en juicio ordinario se puede hacer uso de toda clase de escepciones y artículos de prévio y especial pronunciamiento, de manera que puede mas fácilmente alcanzarse la absolucion de la demanda; mas en los juicios ejecutivos el número de escepciones es mucho mas corto, y los artículos no son admisibles; el embargo de bienes consiguiente á la presentacion de los títulos que traen aparejada ejecucion, asegura la utilidad del juicio, lo que no acontece en el ordinario, porque para conseguir

el depósito de la cosa litigiosa ó la fianza de arraigo se exigen circunstancias que no es del caso referir : finalmente, en los juicios de menor cuantía se concede el recurso de apelacion, que se admite con solo apelar la parte que se halla agraviada de la sentencia, y por regla general tienen lugar en ambos efectos; de manera, que durante el nuevo juicio que se abre en el tribunal superior, se suspende la ejecucion de la sentencia; pero en los ejecutivos no produce este funesto resultado la apelacion, puesto que solo es admisible en el efecto devolutivo, de manera que el ejecutante tiene la considerable ventaja de conseguir el objeto de su accion, no obstante el recurso de alzada.»

Los mismos redactores á la página 104, dicen: «Por otra parte, para derogarse una ley se necesita la voluntad del legislador, que ha de esponerse espresa ó tácitamente. El primer estremo se cumple toda vez que asi se espresa la voluntad en la ley derogativa; y el segundo, cuando en esta se determina un punto cualquiera que está en abierta contradiccion con lo dispuesto en otra; porque en tales circunstancias fuera imposible ejecutar las dos á la vez, por ser contrarias. Hay mas; en los gobiernos en que las leyes se discuten públicamente, la discusion presenta muchas veces un poderoso recurso á la interpretacion, porque en las ideas emitidas en los debates se consigna la intencion del cuerpo legislador, y no pocas veces se hacen aclaraciones respecto al sentido de los artículos dudosos ó ambiguos.»

Aplicada esta doctrina general de jurisprudencia al artículo en cuestion, se notará desde luego que no contiene una derogacion espresa ni tácita de las leyes especiales del juicio ejecutivo; lo primero, porque nada dicen sus palabras, y lo segundo, porque sin la menor contradiccion pueden á la vez practicarse en el foro la ley de juicios de menor cuantía, y las antiguas que regulan el procedimiento ejecutivo; y finalmente, pasando la vista por la discusion que precedió á la aprobacion de la primera, nada se descubre en ella que deje ver la intencion de poner en planta una reforma tan considerable como la que lleva consigo la derogacion de todas las leyes relativas á una de las especies de juicios conocidos de largo tiempo. Cuando se pretende por último abolir, no una ley especial, sino todas las relativas á un ramo de la jurisprudencia, jamás se verá que el legislador se contente con promulgar en su lugar otra que abrace el nuevo sistema sin hacer mérito de la ley derogada, sino que, por el contrario, á la par ordena la inobservancia de esta. Y no puede ser de otra manera, porque sino, facilmente ocurriera que algunos artículos de la ley que se intentaba abolir no estuviesen en contradiccion con la nueva, ó tal vez que nada se dispusiese en esta que impidiese la práctica de aquellos, y entonces habria de incurrirse en la anomalía de guardar á la vez unos artículos, y considerarse otros derogados).

[Sin embargo, de las juiciosas observaciones espuestas en los párrafos anteriores, la práctica mas general de los tribunales está por la regla de observarse en todo pleito de menor cuantía el órden especial establecido para esta clase de juicios, aunque por la fuerza de los documentos que justifiquen la demanda, corresponda por la ley recopilada el despacho de la ejecucion].

SECCION I.

COSAS QUE SON OBJETO DE LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA.

129. Son objeto de los juicios de menor cuantía todos los pleitos en que el valor de la cosa litigiosa, al principiarse el litigio, esceda de quinientos reales y no pase de dos mil: art. 1.° de la ley de 10 de enero de 1838. Por este artículo se han derogado el 41 del reglamento provisional y la ley 11, tít. 20, lib. 11 de la Novís. Recop., por el primero de los cuales se facultaba á los jueces de primera instancia para que conociesen en juicio escrito de las demandas escedentes de 25 duros y que no pasasen de 40,000 mrs., simplificando y abreviando los trámites cuanto lo permitiesen las leyes; y por la segunda y el art. 42 del reglamento, las apelaciones en juicios de esta clase debian ir á los ayuntamientos. Por dos razones indudablemente se han derogado estas leyes; la una por separar á las autoridades municipales del conocimiento de negocios judiciales, y la otra por fijar los trámites precisos que han de guardarse, y evitar cualquiera arbitrariedad.

130. En aquellos casos en que el juez conozca evidentemente que el valor de la cosa litigiosa no llega ó escede de las cantidades tasadas por la ley de 10 de enero de 1838, aunque la demanda se presente bajo el concepto de menor cuantía, el juez no debe acordar las actuaciones que á esta clase de pleitos corresponden, negando la pretension accidental del actor.

Si dudase acerca del valor de la cosa litigiosa, no obstante que confiera traslado, mandará que el demandante, dentro del término de los nueve dias por los que se confiere traslado, acredite el valor de la cosa litigiosa; y hecho con vista del resultado, acordará, contestada la demanda, lo que juzgue conforme á derecho.

Si dudase el juez acerca del valor litigioso, y el demandante entablase la demanda sin hacer mencion del órden de sustanciacion que debe seguirse, mandará aquel que se proceda á la tasacion por peritos de mútuo nombramiento, sin dejar de conferir el traslado, porque ningun obstáculo es este para hacer la tasacion, y porque como este es comun á ambos juicios, siempre habria de conferirse.

Cuando el valor de la cosa litigiosa es indeterminado, ó bien porque consiste en un derecho intasable, como por ejemplo, en los censos en que se litiga sobre el reconocimiento ó derecho de cobrar el rédito; ó porque es infinito el valor, como en las herencias, puesto que no es posible determinar el número y clase de bienes en que pueden consistir, en todos estos casos, como en general en todos aquellos en que no pueda darse un valor líquido y positivo á las cosas litigiosas, se seguirán los trámites del juicio de mayor cuantía.

Si el objeto de la demanda no fuese la reclamacion del dominio, sino la de la posesion, se guardarán tambien los trámites de la ley de 10 de enero, siempre que el valor de la cosa litigiosa sea el tasado por la ley: [Esta doctrina se halla sostenida en el Boletin de jurisprudencia, tomo citado].

SECCION II.

DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION.

131. El primer paso de todo juicio en general de menor cuantía debe ser la presentacion de la demanda, acompañando á ella la certificacion de haber intentado la conciliacion: art. 1.° de la ley de 10 de enero de 1838.

132. No obstante, en los casos en que pueda temerse ocultacion de la cosa que se ha de reclamar, fuga del deudor, ú otros de la misma especie, podrá antes de formalizarse la demanda pedir el acreedor de su cuenta y bajo su responsabilidad la retencion de aquella ó de bienes suficientes del deudor, la que mandará ejecutar el juez siempre que parezca justificada la deuda.

Tambien se podrán examinar los testigos que tuviesen que ausentarse, cuyas declaraciones fuesen necesarias en el juicio: art. 9 de dicha ley.

Podrá pedirse tambien, antes de formalizarse la demanda, que el deudor declare bajo juramento aquellos hechos que impedirian la continuacion del juicio, como los que versan sobre la legitimidad ó capacidad para comparecer á litigar; porque este paso es útil á uno y otro litigante, puesto que evita que despues de haber hecho gastos enormes y sufrido mil molestias, se haga ilusorio el juicio por haber demandado á persona incapaz para contestar á la demanda; y por tanto las leyes 1 y 2, tít. 10, Part. 3, permiten á los actores que antes de formalizar la accion puedan interrogar á los deudores. Pero no podrán hacer preguntas sobre los hechos sobre que gire el pleito, porque entonces seria hacer grave perjuicio al que hubiera de ser demandado.

133. La demanda debe consistir en un escrito breve y concebido con toda la claridad posible, llenando ademas todos los requisitos que previenen las leyes.

Uno de ellos es el de que se encabece el escrito con el nombre y apellido de la persona del demandante ó aquel que le represente, en cuyo caso es necesario que acompañe el poder que para ello le autoriza, bastanteado por el abogado que suscriba la demanda. En los juicios de mayor cuantía se acostumbra en los tribunales admitir las demandas con la sola protesta que hace el procurador de presentar poder á primeras diligencias: pero en los de menor cuantía no deberá proveer en este caso, á la manera que acontece en los juicios ejecutivos.

Tampoco es admisible el libelo si no se acompañan las escrituras ó documentos que han de justificar la pretension: ley 1, título 3, lib. 11, Novís. Recop., y cuando esta se apoye en informacion de testigos, manifestando que en el término de prueba intenta valerse de ellos.

134. Presentada la demanda sin defecto alguno de los que probiben las leyes, se conferirá traslado al demandado por término de nueve dias improrogables, no contándose en estos los feriados: arts. 3 y 27 de la ley de 10 de enero de 1838.

135. Son acumulables en el juicio de menor cuantía todas las acciones que gozan de esta cualidad en los demas juicios, y que sumados los valores de las cosas litigiosas, no escede de dos mil reales el producto.

El demandado está obligado á evacuar el traslado dentro de los nueve dias que se le conceden; pero si no lo hiciese, pasados estos, el escribano tiene que recoger los autos con escrito ó sin él.

(A primera vista parece una anomalía que la ley de 10 de enero de 1838, cuando se ha propuesto abreviar los términos y fijar unos trámites que en pocos dias han de dar terminado el juicio, conceda para contestar á la demanda nueve dias, que son cabalmente los mismos que se señalan para contestar en los pleitos de mayor cuantía. Pero esta aparente desproporcion no es tal en la realidad, porque en uno y otro caso el demandado tiene que buscar los instrumentos ó cualesquiera otros medios de prueba que apoyen las escepciones que ha de alegar, para cuya diligencia necesita que se le conceda un plazo; y como la mayor ó menor cantidad litigiosa nada influye en los pasos que han de darse para conseguir la obtencion de aquellos, no debe por esta causa acortarse el término).

136. Recojidos los autos con escrito ó sin él sin necesidad de providencia judicial, ni de peticion de parte, el escribano dará cuenta en la primera audiencia para que el juez dicte la providencia: art. 3.° de la ley.

Los nueve dias para contestar á la demanda, bien sea que el reo tome los autos, ó que no lo haga, siempre que esten á su disposicion, se contarán desde el dia de la notificacion.

137. Cuando el demandado estuviese ausente, sabiéndose su paradero, se le mandará comparecer por sí ó por medio de procurador en un plazo determinado que fijará el juez, espidiendo exhorto al de primera instancia del territorio donde estuviese; pero si se ignorase el punto de su residencia, se le llamará por edictos y anunciará en los papeles públicos con igual señalamiento para su presentacion, guardando en estos casos las mismas reglas que se hallan establecidas para los juicios de mayor cuantía.

138. En la contestacion á la demanda pueden alegarse todas las escepciones que el derecho reconoce, y formalizar los artículos de incontestacion ú otro cualquiera de prévio y especial pronunciamiento; pero estos no serán admitidos, si al mismo tiempo no se contesta subsidiariamente á la demanda: art. 4.° de dicha ley de 10 de enero. [Puede haber casos, no obstante, en que no sea posible cumplir con lo que requiere la ley como son los en que el artículo se funde en oscuridad de la demanda ó en la ilegitimidad del actor].

La regla sentada en el artículo precedente debe entenderse cuando la causa en que se funda la interposicion del artículo no sea de tal índole que impida absolutamente la contestacion, como sucede si aquel consiste en la oscuridad de la demanda, en la falta de presentacion de los documentos que tiene obligacion de acompañar el actor, y otras de esta especie; porque en semejantes casos el juez no ha debido admitirla ni conferir el traslado.

A pesar de que nada dice el art. 4.° de la ley de 10 de enero de 1838 sobre si debe ó no ser admisible la reconvencion por cantidad tambien de menor cuantía, parece lo mas acertado y conforme á los principios generales de derecho, que se la admita y se sustancie en el mismo juicio. En tal caso se debe conferir traslado de la demanda de reconvencion al primer actor por igual término de nueve dias que se confirió de la demanda principal, recojiéndose tambien el proceso con escrito ó sin él en la forma que queda esplicada.

139. Si se presentasen en el juicio terceros opositores escluyentes de la

demanda que formalicen, se conferirá traslado á los otros dos litigantes por el término legal.

SECCION III.

DE LAS PRUEBAS.

140. Dada cuenta por el escribano despues de recojido el proceso con escrito ó sin él, en el primer caso, si la contestacion fuese afirmativa, no podrá recibirse el pleito á prueba, sino que el juez deberá señalar al reo el término que juzgue oportuno para que cumpla su obligacion, pero si se opusiere á la pretension del actor, recibirá el pleito á prueba señalando el dia en que demandante y demandado hayan de hacer las que les convenga, debiendo ser aquel precisamente posterior al quinto, y anterior al duodécimo siguientes al de la fecha del auto: art. 5.° de dicha ley.

(No hace mérito la ley de términos ordinarios y estraordinarios ultramarinos, y no concebimos que pueda haber un motivo para que todos los pleitos de menor cuantía se hayan de medir por la misma regla. Acaso la ley habrá considerado que por ser corto el valor de la cosa litigiosa no puede llegar el caso de hacerse necesaria la concesion de un término estraordinario; pero esta razon ni es sólida ni suficiente. Siendo indudable que lo mismo pueden celebrarse en España que en Ultramar negociaciones por cantidades de poca monta, ó bien que celebradas en la Península los testigos presenciales marchen despues á Ultramar, claro es que podrá tocarse muy bien con el escollo de que el demandante ó demandado no puedan acreditar su accion ó escepciones por la ausencia de los testigos y la brevedad del término. Verdad es que en la concesion del término ultramarino se pueden tocar graves inconvenientes, porque la mala fé de los litigantes aprovecha todos los recursos posibles para entorpecer la marcha de los pleitos. Mas ¿podrá considerarse mas justa la negativa de todo recurso que produzca la indefension, que la concesion de un término protector de la defensa legítima, aunque espuesta á algunos inconvenientes? ¿Son estos absolutamente inevitables? Creemos que asi como en los juicios de mayor cuantía se han establecido medios que impiden el uso malicioso del término ultramarino estraordinario, tambien podrian adoptarse en los de menor cuantía.

141. Para evitar cualquiera fraude, la notificacion del auto de prueba debe hacerse en el mismo dia que este se dió, ó á lo mas en el próximo siguiente.

142. En lugar de la comunicacion de autos que se hace á cada una de las partes en los pleitos de mayor cuantía, en los de menor se pondrán de manifiesto en la escribanía, para que los litigantes ó sus defensores puedan instruirse de los escritos y documentos presentados, desde el dia en que el pleito se recibió á prueba hasta el señalado para practicarla: art. 6.° de dicha ley.

Ninguno de los litigantes tiene derecho alguno preferente para reconocer el proceso antes que el otro.

El escribano no puede exigir derechos por la manifestacion del proceso.

143. Cuando se presenten obstáculos invencibles natural ó legalmente

para practicar la prueba en el dia señalado, el juez debe proceder á nuevo señalamiento luego que hayan desaparecido aquellos, como sucederá si en el dia destinado para hacer las pruebas hubiese una conmocion popular que obligue al juez á abandonar todos los asuntos pendientes, y dedicarse esclusivamente á la instruccion del sumario: [Boletin de jurisprudencia série segunda, tít. 2, página 5].

144. Antes del dia señalado para la prueba se pueden recibir las declaraciones de los testigos que tuviesen que ausentarse: art 9 de dicha ley. En el exámen de estos deben seguirse las mismas reglas de presencia de las partes y demas que la ley manda observar en cuanto á la prueba general, porque de otro modo los dichos de los testigos no merecerian fe alguna en juicio.

145. El dia destinado para hacer la prueba comparecerán demandante y demandado ante el juez, y propondrán verbalmente la de que intenten valerse, bien sea instrumental, testifical, de juramento deferido ó posiciones: art. 7 de dicha ley. Pero bien podrán presentar interrogatorio de las preguntas que quieran se hagan á los testigos de su presentacion.

146. El orden de recibir las pruebas deberá ser el de principiar por las del demandante, y continuar con las del demandado; pero si se invirtiese este y se practicasen al contrario, no por eso adolecerá el juicio de vicio alguno sustancial.

A pesar de que no enumera la ley entre las pruebas que puedan proponer las partes la de vista ocular ni las llamadas presunciones *juris et de jure* ó *juris tantum*, deberá entenderse que á la primera la considera comprendida en la testifical, porque realmente no es otra cosa, y las segundas, aunque no se propongan por las partes, como que existen en la misma, no pueden menos de ser tomadas en cuenta al tiempo de dictar el fallo definitivo.

147. Al acto de practicarse la prueba pueden asistir los litigantes ó sus defensores, si les conviene, y hacer á los testigos de contraria presentacion las preguntas que estimen oportunas, quedando á la prudencia del juez la decision de pertinencia ó impertinencia de aquellas.

148. Si en el dia señalado no pudiesen practicarse las pruebas de una y otra parte por cualquier motivo, se continuarán en los dos dias siguientes sucesivamente; y en el caso de que cualquiera de los litigantes señalase y ofreciese presentar antes de la conclusion de la prueba, es decir, dentro de los dos ó tres dias respectivamente que se tarde en acabar la comenzada, algun testigo ó testigos que estuviesen ausentes, se podrá prorogar el término por otros ocho dias mas; pero sin que este sea comun ni estensivo á otro efecto mas que al de examinar el testigo ó testigos designados: art. 9.

La doctrina del artículo 9.°, que únicamente trata de la próroga en el caso de ausencia de los testigos, por identidad de razon debe hacerse estensiva á todos los testigos que no pudiesen presentarse en tiempo oportuno por otra cualquiera causa de imposibilidad moral ó física. [Y aun es opinion muy fundada que el juez puede alargar el término de prueba que marca la ley, cuando haya que probar hechos acaecidos en Ultramar ó cuando los testigos se ausentaron para aquellos paises].

149. Respecto á las pruebas instrumentales, si en el juicio público se redarguyese de falso un instrumento de aquellos que en tales circunstancias necesitan comprobarse para que hagan fé, podrá el presentante pedir que se acuerde el cotejo, y el juez habrá de deferir á la solicitud, mandando que se desglosen de autos para remitirlos al juez del domicilio del escribano

en cuyo poder obra el protocolo, librando al efecto el oportuno exhorto, y mandando citar á las partes para que asistan á la comprobacion.

150. Se prorogará tambien el término de prueba toda vez que presentado un instrumento en el acto de hacerse esta, se ofreciese probar su falsedad, y no pudiese hacerse en el momento; pero siempre será necesario que se manifiesten los nombres de los testigos que han de declarar sobre la falsedad.

151. Todo lo relativo á la prueba se ha de estender en una diligencia redactada brevemente, pero con claridad, en la que firmarán el juez, el escribano, las partes y sus defensores, y tambien los testigos si hubiesen asistido: art. 8.

152. Como á los litigantes es permitido hacer preguntas á los testigos presentados por el contrario, estos y sus contestaciones deberán ocupar la última parte de la declaracion, porque no es permitido que mientras evacuan el interrogatorio de aquel por quien son presentados, se les interrumpa con preguntas que pudieran ponerlos en un conflicto. Será por lo mismo necesario espresar en cada pregunta la persona por quien se hace.

153. La práctica mas comun de los juzgados es la de redactar las preguntas y contestaciones de cada uno de los testigos bajo una sola, y su contestacion, y aun en muchos de ellos se pregunta á todos los testigos á la vez. Parece que seria mas conveniente examinar á cada testigo con separacion y sin hallarse presentes los demas, aunque al redactar despues la diligencia se uniesen todas las declaraciones uniformes, é igualmente las discordes.

154. Cuando la prueba se continuase por los tres dias que la ley permite, en cada uno de ellos se estenderá la diligencia de la que en él se hubiese practicado, firmándola todas las personas que deban hacerlo.

155. Las tachas de los testigos deben proponerse y probarse en el acto de la prueba; pues aunque la ley no hace mérito de ellas, y en los juicios sumarios no son admisibles, razon por la que pudiera interpretarse en este sentido el silencio de la ley, no considerando, como no debe considerarse sumario el juicio de menor cuantía, es indudable á nuestro entender que deben poder alegarse y probarse las tachas que inhabiliten los testigos para declarar y merecer crédito en juicio.

SECCION IV.

DE LA SENTENCIA.

156. Concluido el término de prueba tiene el juez cuatro dias de término para reconocer los autos y pronunciar la sentencia definitiva: art. 11 de la ley de 10 de enero de 1838.

La sentencia puede resolver la cuestion principal cuando se hubiese opuesto una escepcion; ó si se hubiese formalizado artículo de prévio y especial pronunciamento, podrá decidir, ó lo relativo á este únicamente, ó tanto sobre el artículo como sobre lo principal. Lo primero tendrá lugar siempre que aquel sea de los que impiden el progreso *ad ulteriora*, ó de los que diri men la accion, y se declarase que habia lugar al articulo, en cuyo caso no se sentenciará en cuanto á lo principal; pero si no fuese de esta especie, ó se desestimase, la sentencia resolverá la cuestion propuesta en la demanda.

Cuando se funde el artículo en que el valor de la cosa litigiosa no llega ó

pasa de la cantidad tasada por la ley, si apareciese lo primero, ó la cantidad fuese la legal, el juez debe decidir sobre lo principal de la demanda; pero si se admite el artículo porque la cantidad escede de dos mil reales, el juez dará auto, reponiendo el pleito al estado de contestacion á la demanda, confiriendo traslado al demandante, y declarando que en la prosecucion del litigio se hayan de seguir los trámites comunes: art. 12 de dicha ley.

En los casos precedentes, puesto que el demandante es el culpable de la práctica de las diligencias ejecutadas sin necesidad, deberá ser condenado en todas las costas cuando la cantidad litigiosa sea menor de quinientos reales; y en las causadas desde la contestacion en adelante, cuando aquella sea mayor de dos mil. En las demas circunstancias la condenacion en costas se hará conforme á las reglas comunes

157. La sentencia tiene que notificarse precisamente, ó en el mismo dia en que se ha pronunciado, ó á mas tardar en el siguiente: art. 26 de dicha ley.

158. Las partes pueden apelar *in voce* en el acto mismo de la notificacion, sobre lo cual el escribano tiene obligacion de estender diligencia que haga fé; ó bien por escrito dentro del término de cinco dias siguientes al de la notificacion.

159. Las apelaciones interpuestas en tiempo y forma en los juicios de menor cuantía se deben admitir por el juez lisa y llanamente en ambos efectos, sin conferir traslado á la parte no apelante; ademas mandará citar á las partes para que dentro del término de quince dias acudan por sí ó por medio de procurador á la audiencia territorial competente, y remitirá los autos desde luego á costa del apelante: art. 14 de dicha ley.

160. Cuando no se hubiese interpuesto apelacion en el tiempo oportuno, sin necesidad de declaracion especial, por solo el trascurso de los cinco dias, pasa la sentencia en autoridad de cosa juzgada, y el juez debe proceder á su ejecucion en la forma que se esplicará en la seccion siguiente: art. 13.

SECCION V.

DE LA APELACION Y SUPLICA EN LOS PLEITOS DE MENOR CUANTIA.

161. No obstante que la ley se propuso la brevedad y pronta terminacion de los juicios denominados de menor cuantía, creyó que no debia llevarse á tal estremo este principio, que hubiera de obligarse á los ciudadanos á pasar por el fallo de un solo juez, á pesar de que le creyeran gravoso é improcedente. Por esta causa mandó que se admitieran las apelaciones que las partes interpusieran *in voce* al tiempo de hacerles la notificacion de la sentencia, ó bien de palabra dentro del término de cinco dias siguientes al de hacerles notorio el fallo definitivo en la forma prevenida por la ley.

Nada dice la ley de 10 de enero de 1838 respecto á las circunstancias que deben concurrir en la sentencia para que sea admisible la apelacion; pero siendo la causa de otorgar este recurso una misma en los dos juicios de mayor y menor cuantía, claro es que tanto en el uno como en el otro es necesario que la sentencia cause agravio para que haya lugar á la apelacion; pero no es necesario ni conveniente que éste haya de justificarse, porque ocasionaria esta diligencia mas perjuicios que la apelacion misma.

162. En los juicios ordinarios, ademas del recurso de apelacion, se conoce tambien el de nulidad, distinto de aquel en su fundamento, porque éste estriba en la omision de alguna de las actuaciones que constituyen una de las partes esenciales del juicio; mas en los de menor cuantía se puede dudar si tiene lugar por razones poderosas. Si para resolver esta dificultad se entra en el exámen del derecho constituido, se hallarán solo dos leyes que tratan de esta clase de juicios: la de 10 de enero de 1838, que trata de los juicios comunes, y las del Código de comercio y enjuiciamiento mercantil. La primera guarda un absoluto silencio; pero las segundas, no obstante que no admiten la apelacion en los juicios de menor cuantía, permiten el recurso de nulidad para ante las audiencias respectivas en el mismo caso, toda vez que se hayan violado en el procedimiento las formas sustanciales del juicio.

Descendiendo á examinar la causa ocasional de cada uno de los dos recursos, y el fundamento de su concesion ó denegacion legal, aparece que es mas justo y atendible el de nulidad; porque naciendo éste de la violacion de los trámites esenciales del juicio, no puede menos de atacarse en semejantes casos á la propia defensa, que es el derecho mas sagrado que dispensa la ley, ó cuando menos tiene que haberse omitido alguna de aquellas diligencias que tienden directamente á la averiguacion de la verdad, objeto primordial de la enjuiciacion.

No sucede lo mismo en las apelaciones, porque estas generalmente proceden de la mala ó inexacta aplicacion de las leyes en los fallos definitivos.

163. Tal vez la ley de enjuiciamiento en los negocios de comercio sea mas justa y fundada admitiendo el recurso de nulidad; pero cuando la de 10 de enero, tratando de establecer todos los trámites que han de observarse en los juicios de menor cuantía, guarda silencio respecto á aquel, no parece que seria su intencion la de que pudiera usarse, porque entonces lo hubiera espresado, asi como lo hizo con la apelacion. Sin embargo, como que la apelacion tiene tambien lugar cuando en el procedimiento se ha faltado á alguno de los requisitos esenciales que tienen una influencia directa en el fallo definitivo, lo mas conveniente será que los defensores que juzguen se ha perjudicado á sus clientes por cualquiera de los motivos espuestos, interpongan el recurso de la apelacion, y con él unido el de nulidad, porque de este modo si este no es admisible, podrá repararse el agravio por el otro.

164. Tratándose de las apelaciones en la ley de 10 de enero de 1838, solo hace mérito de esta en cuanto á las sentencias definitivas; pero nada dice relativamente á los autos interlocutorios. No puede de presumirse que semejante silencio nazca de que no puedan irrogarse agravios en los juicios de menor cuantía que no admitan reparacion en definitiva, porque en el sistema de procedimientos establecido caben las mismas providencias gravosas que en todos los demas; v. gr., si por el juez se desecha alguna de las pruebas propuestas, puesto que aunque luego se apele, no se admiten en la segunda instancia. Sin embargo, como los agravios irreparables de los autos interlocutorios proceden generalmente de los artículos de prévio y especial pronunciamiento; puesto que la resolucion de estos en los juicios de menor cuantía se toma en la sentencia definitiva, quiere decir, que respecto á ellos es admisible la apelacion, puesto que puede interponerse del fallo que les comprende.

[Los ilustrados redactores del Boletin de jurisprudencia, dicen, segunda série; tomo 2.°, pág. 58, al hacerse cargo de la ley de 10 de enero, en

cuanto que solo admite apelacion de las sentencias definitivas, «No se admite apelacion mas que de estas sentencias, pues en este juicio no cabe generalmente providencia alguna interlocutoria que lleve en pos de si un agravio irreparable en definitiva, porque los autos que en este juicio recaen, son únicamente el de traslado de la demanda, el de prueba y el de próroga del término de esta para examinar testigos ausentes. En el primero no pueden irrogarse perjuicios, porque en él no caben sino dos estremos, ó el de no admitir la demanda por no venir en forma, ó el de conferir el traslado; lo primero es reparable desde luego, y lo segundo es de justicia, y no causa perjuicio. En el auto de prueba tampoco puede perjudicarse á las partes sino en el señalamiento de dia, pero en cuanto á este estremo, la ley tiene establecidas las reglas que el juez ha de guardar, y no puede ser el perjuicio tal que no quepa reparacion. Finalmente, los agravios de los autos interlocutorios nacen por lo comun de los artículos y disposiciones que respecto á ellos se adoptan, y como la resolucion de estos en los juicios de menor cuantía, no se pronuncia hasta definitiva, quiere decir, que hasta ella no puede irrogarse el perjuicio.

[Los mismos autores sientan que puede denegarse la apelacion en todos aquellos litigios que por razon de la materia contenciosa, no admiten apelacion en ningun efecto, como sobre pago de contribuciones, sobre cosas que no pueden guardarse sin peligro de su destruccion, ó cuando la sentencia ha recaido en virtud de confesion jurada de la parte: série segunda, tomo 2.°, pag. 63 y 65].

165. Trascurrido el término dentro del que puede interponerse la apelacion, si no se hiciese uso de ella, el juez ejecutará la sentencia: art. 13 de la ley de 10 de enero de 1838. Nótase entre la ley sobre juicios de menor cuantía, y las que tratan de los ordinarios, que segun aquella, la declaracion de cosa juzgada, que siempre es necesaria para proceder á la ejecucion de la sentencia, nace de la ley misma, es decir, consiste en el trascurso del tiempo, asi como en los demas se requiere que el juez haga declaracion formal á virtud de peticion de la parte.

166. Respecto á los juicios en general, previene la ley 10, tít. 23, Partida 3, que el término de cinco dias que se conceden para interponer la apelacion no corran cuando dentro de ellos estaba ausente el agraviado, ocupado en asuntos del servicio público, cautivo, desterrado, preso ó prisionero, y compareciendo en el tribunal pida restitucion.

167. En vista de la doctrina de esta ley y de la de juicios de menor cuantía, se ha suscitado la dificultad de si á la manera que cuando la declaracion de cosa juzgada necesita providencia judicial, cabe la restitucion por las causas mencionadas, será tambien admisible cuando aquella dimana inmediatamente de la ley. Un escritor moderno, haciéndose cargo de esta cuestion, espone las siguientes reflexiones. Segun la opinion de aquellos que están por el cumplimiento puro y estricto de la ley de 10 de enero de 1838, y hallan una trasgresion reprensible en cualquiera paso que se dé fuera de la doctrina esplícita y literal de la misma, consideran derogada á la ley de Partida relativamente á los pleitos de menor cuantía. Mas examinado el punto bajo los principios de la razon y de la justicia, y partiendo del principio de que los legisladores solo exigieron la literal observancia de la ley en cuanto á lo espreso en ella, parece lo mas justo y equitativo, que puesto que el artículo 13 se limita á declarar pasadas en auto-

ridad de cosa juzgada las sentencias, y nada dice respecto á la restitucion de que habla la de Partida, no se la considere derogada, porque no hay oposicion entre sus doctrinas.

168. Interpuesta la apelacion dentro del término ordinario, sea *in voce* ó por escrito, el juez tiene que admitirla lisa y llanamente, con suspension de todo procedimiento, y remitir los autos originales á la audiencia, citando y emplazando á las partes para que en término de quince dias se personen en aquella por sí ó por medio de procurador: art. 14 de dicha ley.

169. Se notan, pues, entre los juicios de mayor y menor cuantía las siguientes diferencias:

1.ª Que en aquellas se comunica traslado del escrito por el que se interpone la apelacion, y no en estos.

2.ª Que en los primeros por regla general establecen las leyes se admita la apelacion en ambos efectos; pero en los segundos previene se admita lisa y llanamente.

3.ª Que en aquellos es admisible la apelacion, tanto *in voce* en el acto de la apelacion, y por escrito dentro de cinco dias; pero en estos se puede interponer *in voce* en todo el término.

170. La ley al tratar del modo de admitir las apelaciones por razon de los efectos sienta una regla generalísima: *el juez la ha de admitir lisa y llanamente.* Esta doctrina no se halla en armonía con algunas especiales que tratan de los juicios comunes, preventivas de que, ó nunca se admitan las apelaciones, ó no se admitan en ambos efectos.

En efecto, segun una ley de Partida, tiene tal fuerza y valor la confesion de la parte hecha en juicio con los requisitos prevenidos por derecho, que hecha esta, el juez debe fallar y llevar á efecto la sentencia sin dar lugar á mas procedimientos, ni admitir la apelacion que se interpusiere por parte del confesante. Esta disposicion está fundada en un principio de justicia que conviene exactamente con el propósito de los autores de la ley de 10 de enero de 1838, y por lo mismo parece que debe ser admisible. Cuando la parte interesada confiesa, debe estar convencida de la certeza de la demanda, porque ninguno trabaja espontáneamente contra sus propios intereses; y por lo mismo, la ley con justicia ha dispuesto que desde luego se pronuncie el fallo definitivo, puesto que se ha cumplido el objeto de los procedimientos, consistente en averiguar la verdad. Por esta misma causa no quieren se admita la apelacion, porque con razon se presume infundada. Ahora bien, cuando la tendencia del juicio de menor cuantía consiste en evitar todas las actuaciones que no conducen inmediatamente á averiguar la verdad, quiere decir, que aconteciendo asi con las apelaciones en pleitos en los que hubo confesion, deberá seguirse la doctrina de la ley de Partida.

Dado que los tribunales admitan la opinion afirmativa, cabe la duda de si tendrán lugar las escepciones que la misma señala de esta escepcion; es decir, si cuando la apelacion se interponga por haber opuesto las escepciones de fuerza ó miedo, error y demas que la ley admite contra la confesion, deberá declararse bien interpuesta, y se oirá el recurso. Una notable diferencia hay entre los juicios comunes y los de menor cuantía respecto á este caso. En los primeros, de admitirse la apelacion puede esperarse que triunfe el apelante, porque se le oye en la segunda instancia, y se les permite probar los estremos que no propuso en primera instancia, y pre-

sentar los instrumentos que jure no habian llegado hasta entonces á su noticia; mas en los pleitos de menor cuantía en la segunda instancia, ni se permite alegar de agravios á las partes, ni se admiten pruebas de ningun género; de modo que la Sala tiene que fallar por lo que resulta del proceso, y por lo mismo, puesto que en éste aparece la confesion, con arreglo á ella pronunciará su fallo, inutilizando la apelacion.

Respecto á las sentencias de las que se admite la apelacion en un solo efecto, las leyes comunes parten de un principio que no tiene lugar en los juicios de menor cuantía; porque si bien es verdad que en los ordinarios, admitida la apelacion en el efecto suspensivo en algunos casos se haria ilusoria la confirmacion de la sentencia de primera instancia, porque no pudiera cumplirse el objeto de su disposicion, en los de menor cuantía no cabe esta circunstancia, porque son tan cortos los trámites y el tiempo que tarda en decidirse la apelacion, que serian mas los perjuicios que se irrogaban de la reposicion de lo hecho, caso de revocarse el fallo, que los que pudiera producir la suspension de la ejecucion.

171. El término del emplazamiento, para que los litigantes comparezcan en la audiencia del territorio, por sí ó por medio de procurador que los represente, es de quince dias, cualquiera que sea la distancia que haya desde la cabeza de partido á la ciudad donde aquella resida: art 14.

La razon en que se ha fundado la ley para permitir á los litigantes que puedan en esta clase de juicios presentarse personalmente en la audiencia en grado de apelacion, consiste en que como no se entregan los autos para alegar de agravios, no hay el inconveniente que las leyes tuvieron presente en todos los demas juicios para ordenar que los litigantes se presentasen por medio de procurador con poder bastante.

172. Remitidos los autos por el juez de primera instancia, y llegados que sean á poder del regente de la audiencia, al que se han de dirigir, se pasan al repartimiento, y por este se pasan al escribano de Cámara á quien corresponda por turno: art. 15 de dicha ley.

El escribano á quien corresponda entender en el pleito apelado, dá cuenta á la sala, luego que aparezca por la diligencia de citacion y emplazamiento que ha trascurrido el término que á las partes se concede para presentarse en el tribunal superior, hayan ó no comparecido.

La providencia que la sala ha de dar en este caso está marcada por la ley, y consiste en mandar pasar los autos al relator á quien corresponda, «señalando desde luego el dia de la vista, que ha de ser uno de los seis primeros siguientes»: dicho art. 15.

173. De la doctrina espuesta se deduce:

1.° Que en los juicios de menor cuantía no hay términos hábiles para que se declare desierta la apelacion.

2.° Que no es necesaria la presentacion de los litigantes en el tribunal de alzada.

3.° Que en la segunda instancia procede el tribunal de oficio, sin instancia de parte.

4.° Que no se mejora la apelacion.

5.° Que no se admite ninguna clase de pruebas.

174. El sistema de proceder que establece la doctrina de la especie á que pertenecen las reglas enumeradas en el artículo precedente, puede acarrear perjuicios notables, sin culpa de los magistrados que fallan en la segun-

da instancia. Supóngase que se interpone apelacion de una sentencia que abraza diferentes estremos, que no hay dificultad en que no tengan íntima relacion los unos con los otros; como que el litigante pudo apelar *in voce*, claro es que de los autos no resultará en cuál de los estremos es en el que se considera agraviado. En este caso acontecerá fácilmente, que puesto que no se le comunica el proceso para mejorar la apelacion y alegar agravios, la sala tal vez crea que la alzada nace de perjuicio en una parte de la sentencia, y el litigante apele de otra; en cuyo caso, lejos de reparar un perjuicio, podrá irrogársele mayor.

175. El dia señalado para la vista ha de dar cuenta el relator de viva voz de lo que de la causa resulte, leyendo á la letra lo que sea necesario, y con especialidad la diligencia de prueba é instrumentos, si algunos se hubiesen presentado: art. 16. Prohibe la ley al relator que forme estracto ó apuntamiento para dar cuenta; pero esta determinacion es un esceso de celo por la disminucion de gastos y brevedad de los juicios; mas no juzgamos que los tribunales puedan castigar al relator, que por cumplir mas exactamente con su deber haya formado apuntamiento, puesto que en este hecho á nadie perjudica, sino que por el contrario hace un beneficio. Lo que se prohibirá legítimamente, es que el relator cobre los honorarios de apuntamiento, puesto que por la ley le está prohibido que le redacte.

En el acto de la vista no se permite que asistan abogados á informar; pero sí pueden hacerlo las partes ó sus procuradores, limitándose á esponer lo que estimen conveniente relativamente á los hechos: art. 16 de dicha ley. Al ver consignada la doctrina espuesta en el artículo citado, la mayor parte de los que conocen el estado del foro, y los conocimientos prévios que se exijen en los procuradores, no pueden menos de convenir en que á los litigantes se les permite una defensa que realmente no lo es, porque para nada sirve. De desear fuera que la jurisprudencia estuviera arreglada en términos, que por su sencillez y claridad pudieran comprenderse por la mayor parte de los hombres de todas profesiones; pero cuando así no sucede, y por otra parte la ilustracion está muy distante de la mayoría de los españoles, permitir á los litigantes en general que puedan presentarse á informar sobre sus negocios, es equivalente á no concederles cosa alguna, porque seguramente no le usarán.

Lo mismo sucede con corta diferencia en cuánto á los procuradores, porque lo mas que el mayor número de estos saben, es lo relativo á términos, y cuando mucho la marcha ordinaria de un litigio; y por consiguiente rara vez se les verá desplegar sus labios para informar sobre un negocio, por sencillos y triviales que sean los hechos sobre los que tuvieran que girar sus observaciones. Para tocar el convencimiento de esta verdad, no se necesita mas que buscar ejemplos en la esperiencia. Si se reconocen los espedientes que han llegado en apelacion á las audiencias sobre pleitos de menor cuantía, tal vez no se halle uno en que la parte ni su procurador haya usado del derecho que la ley le dispensa.

Por otra parte, al procurador se le permite usar de la palabra sobre los hechos; pero no se tiene en cuenta que los autos no se entregan á las partes, sino que desde la escribanía de Cámara pasan al estudio del relator, y por lo mismo que lo único que aquel puede saber respecto á ellos, es lo que la parte misma le manifieste; mas esta instruccion es tan limitada, que unas veces será inexacta, y otras abundante en las suposicio-

nes y quimeras que las partes fraguan, porque asi creen alucinar á los defensores y los jueces. Finalmente, el informe sobre los hechos nunca puede estenderse á mas que á lo que resulta consignado en el proceso, y por lo mismo que esto lo han de oir los jueces por el relato y lectura de las pruebas, inútil es que se les moleste y ocupe mas tiempo en referir lo que ya les consta.

176. Para las providencias de mera sustanciacion es suficiente la concurrencia de dos magistrados y sus votos conformes; pues aunque la ley de 10 de enero de 1838, única en esta materia, nada dice, debe entenderse así, porque seria una anomalía exigir mayor número de ministros para formar sala, y hacer acuerdo en los pleitos de menor cuantía, que en los de mayor.

Así, pues, la doctrina del artículo 17 de dicha ley de 10 de enero, en el que se dice: «los pleitos de menor cuantía pueden verse y determinarse en segunda instancia por tres magistrados, de los cuales hacen sentencia dos votos conformes,» ha de aplicarse únicamente á la vista y fallo definitivo, y á las demas providencias que pueden causar perjuicio irreparable, como lo es la de admision ó denegacion de súplica.

La segunda parte del artículo 17 de la espresada ley de 10 de enero se ocupa de determinar el número de votos que son necesarios para hacer sentencia; disponiendo, que cuando dos de los tres magistrados asistentes voten de conformidad, aunque el uno sea de distinta opinion, lo acordado por aquellos prevalezca y constituya sentencia.

Puede suceder fácilmente que la discordancia se estienda á los tres magistrados que compongan la sala, ó bien porque todos tres sean de distintas opiniones, ó porque aunque convengan en varios artículos, en otros estén discordes. En cuanto al caso de discordia completa, como que es imposible que haya sentencia por la falta de dos votos conformes, á pesar de que la ley no ha prevenido este caso, se hace de absoluta necesidad, ó adoptar un sistema fundado en los principios generales, ó acudir al poder legislativo para que dé una ley que espresamente lo determine. Adoptando el primer medio, lo mas acertado será seguir la doctrina general establecida por las ordenanzas de las audiencias para dirimir las discordias.

En el caso de conformidad parcial, habrá de guardarse la regla establecida en el artículo 17 de la ley mencionada, sobre todos aquellos estremos en los que la haya; por manera, que causarán sentencia todos los puntos en que convengan dos magistrados, aunque estos dos mismos no sean los que acordaron en otras partes de la misma sentencia.

177. Respecto á cierta clase de pleitos, el reglamento provisional, teniendo en consideracion la cantidad litigiosa, y clase de derecho que se demandaba, adoptó varias medidas para admitir ó no la súplica. En los juicios sumarísimos de posesion declaró; que siempre debia ser ejecutiva la sentencia de primera instancia, no obstante apelacion, así como tambien la de vista, ya fuese reformatoria ó confirmatoria de la del inferior, sin que de ella se admitiese súplica: mas en los plenarios posesorios permitió que se pudiese suplicar en el solo caso de que la sentencia de vista no fuese enteramente conforme á la de primera instancia, y la cantidad del negocio escediese de quinientos duros en la Península é Islas adyacentes, y de mil en Ultramar.

Asimismo, que en los pleitos sobre propiedad, cuya cantidad no pase de doscientos cincuenta duros en la Península é Islas adyacentes, y de quinientos en Ultramar, no hubiese tampoco lugar á súplica de la sentencia de vista, la cual causaria ejecutoria, sea que se confirmase ó revocase la primera.

Tambien se causaria ejecutoria, y no habria lugar á súplica, cuando la sentencia de vista fuese enteramente conforme á la de primera instancia en pleito, cuya cantidad no escediera de mil duros en la Península é Islas adyacentes, y de dos mil en Ultramar. Pero en todos los casos de este artículo deberia admitirse la súplica, cuando el que la interpusiera presentase nuevos documentos jurando que los encontró nuevamente, y que antes no los tuvo, ni supo de ellos aunque hizo las diligencias oportunas.

178. La ley de 10 de enero determinó que las sentencias de vista por las que se confirman en todas sus partes las de primera instancia causasen ejecutoria; pero que si las revocasen por los votos conformes de todos los magistrados que viesen el pleito, tambien causasen ejecutoria; para lo cual se hubiese de espresar en la misma sentencia, si se habia dado por unanimidad, ó por mayoría absoluta de votos: art. 18.

En tal estado, puesto que la ley de 10 de enero es posterior al reglamento; y por otra parte, este no tiene la misma fuerza que las leyes, cabe la dificultad de si en los pleitos posesorios plenarios en que haya sentencias conformes, pero en los que la cantidad litigiosa es escedente de cien duros, y no pase de quinientos, se denegará todo recurso contra la sentencia de vista, en términos que el fallo pronunciado cause ejecutoria. Puede tambien dudarse, si en los pleitos de propiedad sobre cantidades desde cien duros hasta mil, se podrá válidamente interponer el recurso de súplica, ó se habrán de ejecutar las sentencias. Por otra parte, cuando se litigue por valor de cien duros hasta doscientos cincuenta, si la sentencia es revocatoria en todo ó en parte, ¿se habrá de llevar á efecto?

Para entrar en el terreno de la discusion de estas dificultades propuestas, ante todo es necesario sentar el principio de que en todo aquello en que estén en oposicion el reglamento y la ley, tiene mas fuerza la disposicion de esta; de modo que la doctrina sentada por aquel tiene que ceder ante la de la ley.

Pero como las doctrinas sentadas por el reglamento provisional y la ley de 10 de enero de 1838 no son exactamente contrarias, sino que en algunos casos esta última nada determina, puesto que se refiere á juicios sobre una cantidad determinada, aunque en menor porcion, hé aqui la causa por la que se da márgen á las dudas propuestas en el artículo.

179. La ley de 10 de enero se limita á los pleitos en que el valor litigioso no pasa de dos mil reales, sin distincion de si se pretende la posesion ó propiedad, en tanto que los dos artículos del reglamento se estienden bajo las distinciones propuestas hasta doscientos cincuenta duros, y en otros hasta mil. Asi, pues, á la manera que no cabe la menor duda en que la ley deroga al reglamento en lo que son contrarias sus disposiciones sobre pleitos de cantidades iguales, no se puede fijar la misma regla respecto á las de que aquella no trata.

Segun estos principios, se deduciria que, dadas dos sentencias conformes en pleitos que versen, v. gr., sobre cantidad litigiosa de valor de

tres mil reales, la de vista causaria ejecutoria, lo mismo que sucederia con la que recayera en pleito de mil; de modo que á primera vista seria exacto decir que nada habia dispuesto de nuevo la ley de 10 de enero de 1838.

Esto no obstante, la disposicion de la ley citada no tuvo por objeto fijar una regla general sobre las sentencias de que se habia de poder interponer ó no interponer súplica, sino que esclusivamente se propuso tratar de los pleitos de menor cuantia de dos mil reales, sin cuidarse de adoptar disposiciones para los que no perteneciesen á esta especie. Por otra parte, para que pudiera creerse derogatoria, era necesario, ó que espresamente lo hubiere dicho, ó que sus disposiciones estuviesen en manifiesta contradiccion: pero ni lo uno ni lo otro acontece, porque las sentencias confirmatorias en pleitos sobre doscientos cincuenta duros, ó menos, son efectivas por el uno y por la otra: de modo, que la doctrina vigente incontestable es la de que en todos los pleitos de menor cuantía, en que la sentencia de vista sea conforme á la de primera instancia, es ejecutiva; y en los de mayor, toda vez que haya absoluta conformidad, cualquiera que sea la cantidad á que ascienda el valor de la cosa litigiosa, si versa sobre posesion; y si sobre propiedad, no escediendo de mil duros.

180. En el caso de no conformidad, es en el que están discordes el reglamento y la ley, puesto que el primero ordena, que siempre que el valor litigioso no pase de cinco mil reales en los pleitos sobre propiedad, aunque la sentencia sea revocatoria de la de primera instancia, causa ejecutoria: mas segun la ley de 10 de enero, si la sentencia de vista revoca sin uniformidad en los votos de todos los magistrados que fallan el pleito, es admisible la súplica; de modo que no podrá ejecutarse sino despues de pasado el término.

Si se admite en este caso la doctrina de que la ley posterior solo revoca á la anterior en la parte que asi lo espresa, ó que está en abierta contradiccion, se tendria que sentar como regla, la de que son suplicables los pleitos sobre cantidades menores de dos mil reales, cuando las sentencias sean revocatorias, pero sin uniformidad absoluta de los votos de todos los magistrados; y que no lo son los de la misma clase en que la cantidad escede de dos mil reales, y no pasa de cinco mil.

En esta duda es nuestro dictámen, ya por razon del objeto que se propuso la ley de enero mencionada, ya tambien por la anomalía que hubiera de resultar de no derogar aquella al reglamento, que las sentencias revocatorias en que no haya conformidad en los votos de los magistrados en pleitos por cantidades escesivas de dos mil reales, no causan ejecutoria mientras tanto que no pase el término de suplicar, y no se use de este recurso.

181. Determinados los casos en que la sentencia de vista no causa ejecutoria, dicho se está que en ellos se ha de conceder un nuevo recurso para pedir la reparacion de los agravios que por aquella se puedan haber irrogado; y como de las providencias de los tribunales que juzgan en apelacion no cabe este remedio, claro es que no ha de poder usarse de otro mas que del de súplica: art. 19 de dicha ley de 10 de enero.

El artículo citado determina, como consecuencia del anterior, los casos en que se puede suplicar; pero no prefija el término dentro del que ha de interponerse este recurso. En este caso, no queda otro medio mas que

el de recurrir á las leyes generales, para adoptar una regla, porque cabalmente el punto de que se trata es de aquellos que no pueden dejarse sin determinacion, porque entonces jamás tendrian fin los pleitos en que recayesen sentencias suplicables A pesar de que la marcha y trámites del juicio de menor cuantía no son idénticas á los de los demas, en el caso de no haber dispuesto cosa alguna que trate de aquellos, parece indudable que el término para suplicar en los unos y en los otros debe ser el mismo; es decir, el de diez dias desde la notificacion de la sentencia de vista.

En una de las publicaciones modernas, tratando de esta misma materia, y sentando la misma doctrina, se leen las siguientes reflexiones. «En primer lugar, cuando la ley (de 10 de enero de 1838) ha tratado de las apelaciones, dejamos observado, que á pesar de la rapidez del juicio, adoptó el mismo término que las leyes comunes concedian en los juicios ordinarios para usarla en los de menor cuantía; de manera, que en los unos y en los otros la apelacion ha de interponerse precisamente dentro de los cinco dias siguientes á la notificacion de la sentencia, y por lo tanto, fundándose los legisladores en las mismas razones que tuvieron presentes, y dejamos espuestas para adoptar aquella medida, no es de estrañar que al tratar de la súplica hayan establecido la misma regla, fundándose en idénticos principios. Por otra parte, en todos los trámites de los juicios es necesario tener presente si versan sobre hechos materiales ó sobre derechos; en los primeros, ademas de que los litigantes pueden estar prevenidos de ante mano, para cuando llegue el caso de tener que hacer uso de ellos, ó acreditarlos, concurre tambien la circunstancia de que no necesitan un estudio profundo; pero cuando se trata de dar un paso en el juicio, para el que se necesita estudiar el derecho de las partes, con vista de todos los antecedentes que influyen en la determinacion del derecho que á las mismas asiste, debe examinarse con madurez y reflexion antes de adoptar una decision cualquiera; porque con ella, ó ha de abandonarse la accion del litigante, y ademas sus intereses, ó se abrirá una nueva instancia, cuyos resultados, si pueden ser favorables, tambien pueden conducir al que dió márgen á ella á sufrir graves é inmensos perjuicios. Por tales causas, parece muy justo y prudente, que dado un fallo definitivo, los litigantes mediten con sangre fria y reflexivo detenimiento si se han de conformar con lo dispuesto en aquel, ó alzarse para un tribunal superior; y para que puedan sin precipitacion adoptar cualquiera de estos estremos, justo es, repetimos, que se conceda un término mas bien dilatado que corto. Pudiera asegurarse, sin peligro de errar, que cuanto mas tiempo pase despues de la publicacion de las sentencias, muchas menos apelaciones se verán en los tribunales, y asi se observa prácticamente; porque sabido es, que el hombre, en el primer momento que recibe una noticia desfavorable, se alarma é irrita, y sin reflexion usa de todos los medios, por mas injustos que sean, para satisfacer su resentimiento; pero cuando ya el tiempo va corriendo, la calma va ocupando progresivamente su lugar, y templándose los resentimientos, el hombre piensa con madurez y sosiego, y penetrado de sus verdaderos intereses, busca los consejos de la razon, y con arreglo á ellos se decide á obrar. Si en lugar de concederse cinco dias para las apelaciones, se concedieran veinte, estamos persuadidos de que, ó no se usaria de este remedio con tanta frecuencia, ó que muchas veces no hubiera necesidad de remitir los autos á las audiencias, porque ar-

repentido el litigante que interpuso la apelacion, él mismo solicitaria que esta no se llevase á efecto, porque templado su primer impulso, no querria pasar por la incertidumbre de un segundo fallo, que hubiera de serle muy costoso.

182. Nada dice el art. 19 respecto al número de ministros que son necesarios para formar sala cuando se trata de la admision ó denegacion de la súplica. En los pleitos de cualquiera especie, segun el reglamento provisional, son precisos al menos tres magistrados para que pueda oirse y acordarse en este punto, á diferencia de los demas actos de pura sustanciacion, en los que es suficiente la concurrencia de dos. Cuando la ley ha guardado silencio, nos parece lo mas justo y razonable que se siga la doctrina general establecida acerca de este estremo: de modo, que si para la vista y sentencia de la segunda instancia es necesario que concurran por lo menos tres magistrados para formar sala, otro tanto será necesario para que, interpuesta la súplica, se admita ó se deniegue.

183. La tercera instancia en los pleitos de menor cuantía no lo es realmente, sino mas bien un acto de revision, puesto que admitida la súplica sin dar traslado, se ha de señalar dia dentro de los seis primeros siguientes; (art. 19 de la ley de 10 de enero de 1838) asi es, que ni se oye á las partes, ni se les permite informar en derecho, ni presentarse letrado en el dia de la revista.

Algunos prácticos quieren, que al que interpone la súplica se le permita la presentacion de nuevos documentos que hubiesen llegado entonces á su noticia, prévio el juramento que la ley exige en los juicios comunes. Esta doctrina indudablemente se funda en el interés legal de buscar la verdad donde quiera que esta se encuentre; pero no creemos que esto sea permitido en los pleitos de menor cuantía, atendiendo al espíritu y contesto de la ley, que ha marcado los trámites que deben guardarse en ellos, puesto que no permite e uso de ningun género de probanzas..

184. La revista ha de verificarse en los mismos términos que antes se han esplicado para la vista; mas para formar sala y ver y fallar el pleito, se han de reunir dos magistrados distintos con los que vieron el pleito en segunda instancia, y votar todos reunidos, en términos, que el resultado acordado por la mayoria haga sentencia y cause ejecutoria (art. 20 de dicha ley). Para adoptar esta determinacion, sin duda se ha fundado la ley en que asistiendo los magistrados que fallaron en la vista, pueden esponer las razones en que apoyaron su sentencia, y por tanto, aunque los nuevos, por la rapidez de juicio, no pueden tomar un conocimiento exacto, sino reconocer por sí mismos el proceso, con las instrucciones de los compañeros se pondrán al corriente de lo resultante de este acerca de los hechos, y entrarán en la discusion del punto del derecho.

185. Durante el pleito en la audiencia, ni el relator, ni el escribano de Cámara, ni ningun otro de los subalternos percibirán sus derechos; pero ejecutoriada la sentencia, podrán percibirlos toda vez que las partes ó sus procuradores se los paguen voluntariamente; asi es, que el procedimiento en apelacion de los juicios de menor cuantía, sigue el mismo órden en cuanto á los honorarios que las causas criminales instruidas de oficio.

Si el litigante ó quien le represente no pagase á los curiales, el escribano de Cámara, sin necesidad de decreto especial de la sala, pasará los autos al tasador para la regulacion de derechos: art. 21 de dicha ley.

Devuelto que sea el proceso á la escribanía de Cámara con la tasacion de costas, se espedirá certificacion, que ha de remitirse al juez de primera instancia, con insercion literal de la sentencia ó sentencias de la audiencia y de la tasacion practicada, en el caso de que hubiese habido necesidad de hacerla: art. 22 de dicha ley.

Estando mandado que el escribano de Cámara cuide de la devolucion de los autos, sin necesidad de dar cuenta al tribunal, y como muchas veces los interesados no comparecen en la audiencia, claro es que deberá ponerlos en el correo desde luego, siendo de cuenta del juez de primera instancia exigir á quien corresponda los gastos de correo, y pagarlos en la administracion por la que haya recibido el proceso.

Si en la sentencia que causé ejecutoria se hubiese hecho condenacion de costas, los gastos de correo se cobrarán de aquel que hubiese sido condenado, pero cuando no la haya, ó se impongan por mitad, se pagarán por partes iguales las de la devolucion, como que estas son comunes, pero no será lo mismo con las de remision, puesto que estas se causaron á instancia del apelante.

186. De la doctrina espuesta hasta aqui, consignada en la ley de 10 de enero de 1838, parece inferirse que dadas las sentencias de vista ó revista en los juicios de menor cuantía en los casos que causen ejecutoria, no es admisible recurso alguno; pero esta opinion se funda en el silencio de la ley; pero eso no es una prueba de que haya de desecharse; por lo que algunos prácticos opinan por la afirmativa.

Favorece á la opinion que admite el uso del remedio de nulidad en los pleitos de menor cuantía la observacion de que siendo el establecimiento de esta anterior al decreto de 4 de noviembre de 1838, que trata del recurso de nulidad, si en el ánimo de sus autores hubiera entrado la denegacion del mismo, lo hubiera mandado espresamente, como lo hicieron con respecto á los juicios posesorios y ejecutivos (art. 6 de dicho decreto); pero como no lo hicieron se infiere legítimamente que los comprendieron en la regla general.

Ademas, las escepciones enumeradas en el art. 6, son referentes tan solo á dos clases de juicios; los unos en razon del objeto litigioso, y los otros por el modo de proceder; pero alguna de ellas pertenece al de menor cuantía, salvo el caso en que se ventile la posesion: mas en tales circunstancias no es por razon de la clase de juicios, sino por la de la materia litigiosa.

Por otra parte, la doctrina general relativa á los juicios petitorios ó de propiedad sobre recursos de nulidad, es tan absoluta, que no admite escepcion de ningun género. Consultado el reglamento provisional, las reglas establecidas para la denegacion de la súplica en los juicios petitorios quedaban pendientes de lo que se estableciera por una ley posterior sobre los recursos de nulidad; asi es, que sancionado el decreto de las Córtes de 4 de noviembre de 1838, este es el único á que debe atenderse en el dia para la resolucion de la duda propuesta: y como que en todos los juicios petitorios se admite el recurso de nulidad, parece que debe haber lugar á interponerle en los juicios petitorios de menor cuantía, cuando concurren las circunstancias que determina el art. 4. Sin embargo, no tenemos noticia de que se haya presentado caso alguno de interposicion de tal recurso, y por lo mismo no podemos decir cuál será la práctica que se adopte por los tribunales.

En los asuntos mercantiles, en que causan ejecutoria las sentencias con

arreglo al art. 1212 del Código de Comercio, es decir, en aquellos en que la cantidad no pasa de tres mil reales, aunque no se admite apelacion, tiene lugar el recurso de nulidad toda vez que se funde en faltas cometidas en el órden de proceder, y esto mismo debe tener lugar en los juicios comunes de menor cuantía, si es que se creyese que la ley al guardar silencio no ha querido negar este recurso.

187. Luego que el juez de primera instancia recibe de la escribania de Cámara el certificado de la sentencia, si contuviese esta alguna parte que se haya de ejecutar, procederá á efectuarlo inmediatamente sin necesidad de esperar á que la parte lo solicite, v. gr., si declarase en una demanda de reivindicacion que el dominio corresponde al demandante, le pondrá en posesion de la cosa demandada si fuese raiz, ó mandará al tenedor que se la entregue si mueble, apremiándole á que los ejecute por todos los medios que están á su alcance, caso de resistencia ó morosidad.

Ademas el juez, sin necesidad de pedirlo la parte, ha de exigir las costas comprendidas en la tasacion *de quien corresponda*: art. 23 de dicha ley. Respecto á este estremo, el juez llenará exactamente los estremos comprendidos en la sentencia, en términos que si en esta se hubiese hecho espresa condenacion, hará pagar las costas al que hubiese sido condenado. Si el tribunal no hubiese determinado cosa alguna, se entenderá declarado que cada uno responda de las suyas y de las comunes por mitad.

188. En la ejecucion de la sentencia y en la exaccion de las costas procederá el juez de plano, sin permitir gastos ni dilaciones que puedan escusarse. Para ello, si requerido el deudor no pagáre dentro de dos dias, se embargarán y venderán en almoneda pública bienes suficientes; los muebles á los tres dias y los raices á los nueve, pregonándolos de tres en tres: art. 24 de dicha ley.

El artículo precedente, único que trata de la ejecucion de las sentencias en los juicios de menor cuantía, se limita á esponer el modo de proceder ó llevar á efecto la sentencia pronunciada en causa sobre deuda: pero no las demas dadas sobre demandas por accion personal de otro género, ni mucho menos en los juicios petitorios ó de propiedad. Para la ejecucion, dice, será requerido el deudor para que pague, y si no lo hace se procederá al embargo; en las condenaciones, por razon de dominio, nada hay que pagar, y por consiguiente esta doctrina no es aplicable al caso. Pero como segun el espíritu de la ley el juez debe proceder de plano á las ejecuciones, quiere decir, que debe adoptar los medios oportunos, por los que haya de cumplirse lo prevenido en la sentencia.

Descendiendo á examinar lo que el juez podrá y deberá hacer en la ejecucion de las sentencias en virtud de la libertad que la ley concede para escusar todo lo que pueda causar gastos, y de obrar de plano, se sentará como primera regla que ha de cumplir de oficio, sin necesidad de demanda de parte, lo fallado ya, porque asi lo ordena espresamente el art. 24, ya tambien porque el 25 le manda que no permita la práctica de todo lo que sea escusable.

189. El embargo de bienes es el primer paso que se da en todos los juicios ejecutivos, cualquiera que sea su origen, y este no es escusable en los de menor cuantía, porque sin él no pudiera saberse qué bienes tenia el deudor, ni mucho menos anunciarse la venta, y tal vez por esta causa la ley misma

ha mandado que si requerido el deudor para el pago no lo hiciese dentro de dos dias, se le embarguen sus bienes.

Efectuado el embargo, es natural que si el mismo deudor ó cualquiera otra tercera persona tiene escepciones ó acciones que entablar, se presente en el juzgado pidiendo la suspension de la venta ó la declaracion de mejor derecho. En este caso, ¿se oirá al opositor? Y caso de que se oiga á los opositores ó al deudor mismo, ¿cómo habrá de procederse á la sustanciacion de las escepciones ó demandas de tercería?

190. En cuanto á las escepciones que pueden alegarse en las ejecuciones á que da ocasion carta ejecutoria, es doctrina corriente que solo aquellas que no pudieron oponerse en el juicio declarativo, puesto que no es culpable respecto á ellas el deudor. Asi, pues, se admiten desde luego:

1.° La solucion.
2.° La de pacto de no pedir.
3.° La de destruccion de la cosa que se debe.
4.° La compensacion.
5.° La novacion.

Como la admision de las escepciones enumeradas se funda en que estas han podido nacer despues de la sentencia, debe, antes de cumplirla, oirse al que las alega, y mucho mas en el juicio de menor cuantía, en el que, como se ha dicho, pasa á la ejecucion sin oir ni esperar á que pida el acreedor. Aunque se quiera decir que en los juicios sumarios no se admiten escepciones, en primer lugar, los de menor cuantía no pertenecen á esta clase, y en segundo hay una notable diferencia entre aquellos y estos, porque las resoluciones de los primeros son interinas; y si algun agravio se irroga, por no oir las escepciones, se repara despues en el plenario, puesto que al condenado se le reserva su derecho para reclamar posteriormente, lo que no tiene lugar en la ejecucion de la sentencia, dada en el pleito de menor cuantía.

Sentado el principio de que son admisibles las escepciones mencionadas, si en la sustanciacion se concediera el término ordinario, resultaria una contradiccion notable entre la parte declaratoria y la ejecutiva; por lo que, á fin de evitarla y hacer compatibles la brevedad y la defensa, lo mas prudente será que el juez oiga las escepciones y admita sus pruebas dentro de un breve término que él mismo señalará, sin permitir escritos ni cualquiera otra clase de actuaciones mas que las necesarias absolutamente para hallar la verdad. Esta opinion no autoriza al juez para que desatienda las disposiciones legales, sino que por el contrario se funda en las mismas; porque concediéndole el art. 21 de la ley de 10 de enero la facultad de proceder de plano, y mandándole que omita todas las actuaciones que sólo sirvan para dilatar, mucho mejor le autoriza para que abrevie los términos.

191. A pesar de que la ley de 10 de enero de 1838 nada dice respecto á las demandas de oposicion de tercería, no puede concebirse que su silencio sea significativo de la no admision, porque en tal caso, por abreviar los trámites de un juicio y evitar gastos á las partes, hubiera incurrido en la notable injusticia de protejer el pago de un acreedor con el producto de la venta de bienes de la pertenencia de otro, ó en los que tuviera mejor derecho. Así, pues, la opinion mas pura y razonable, es la de que la doctrina del art. 24 es estensiva únicamente á aquellas ejecuciones llanas que no encuentran género alguno de oposicion.

Cuando esta proceda de dominio habrá de calcularse el valor de la cosa embargada para determinar la clase de sustanciacion por la que ha de correr el juicio, en términos que siendo aquel menor de dos mil reales, y una y otra accion vindicatorias, el juicio de tercería habrá de seguirse por el órden establecido para los pleitos de menor cuantía.

Pero cuando la accion que dió motivos á la sentencia es personal, habrá de calcularse el valor de la cosa ó cosas embargadas y la clase de accion de que haga uso el opositor. Si los bienes embargados valen menos de dos mil reales, y la accion fuese real, el pleito de tercería se seguirá como de menor cuantía; pero si aquellos valiesen mas de la cantidad espresada, aunque para cobrar un crédito menor, siendo la accion vindicatoria esclusiva de acreedor y poseedor, puesto que triunfando el opositor, el uno no cobra y se queda el otro sin la cosa, será necesario seguir en el juicio los trámites del de mayor cuantía.

La doctrina sentada en el artículo anterior es aplicable al caso en que entre la cantidad por la que se procedia á la ejecucion y la que reclama el tercer opositor imperte mas de tres mil reales; porque aunque cada una por sí sola no hace mayor cuantía, reunidas ambas ascienden á mayor que la que puede ventilarse en los de menor cuantía.

192. Si en el curso ejecutivo de la sentencia no se presentase obstáculo alguno legítimo que le impidiera, no será necesario sentenciar de remate, ni se dará mandamiento de pago, ni cuarto pregon, sino que prévios los tres que han de darse, se pasará á la venta en almoneda pública, adjudicando los bienes en el mejor postor; desde luego se hará distribucion de su importe pagando las costas y lo que se deba al acreedor, y el sobrante se devolverá al deudor.

En el caso de que no se presente licitador se adjudicarán los bienes al acreedor en la misma forma que las ejecuciones por cantidades de mayor cuantía, de que trataremos en el juicio ejecutivo.

FIN DEL TOMO TERCERO.



INDICE

de las materias contenidas en este tomo.

LIBRO TERCERO.

DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES.

PAG.

JUICIOS CIVILES.

LIBRO CUARTO.

DE LOS JUECES Y DE LOS JUICIOS.

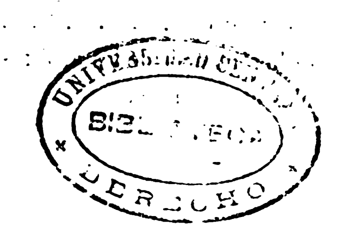
PAGINAS.

PAG.

PAG.

PAG.


BIBLIOTECA UNIVERSITARIA
LIBRERIA
MONTALBAN
1939
MADRID


DERECHO

ERRATAS

MAS ESENCIALES.

Página.	*Linea.*	*Dice.*	*Léase.*
6	17	de las mismas	*de los mismos.*
7	12	que siga pleito	*que se siga pleito.*
13	17	están aprobadas	*están reprobadas.*
Id.	36	Y es aprobado	*Y es reprobado*
161	22	á ser	*á dar*
187	10	pedir ejecutivamente si calla en ellos,	*pedir ejecutivamente*; *si calla en ellos*,
238	12	jurisdiccion, ó cuando	*jurisdiccion ó mando*
274	20	irrevocablemente.	*irrevocablemente?*
313	40	asi sientan	*asi sienten*
399	38	juez lego	*juez letrado*
419	27	exigirles	*exigirlas*
420	17	se acreditan	*se acredita*
462	33	segun los artículos 38 y 34]: los tribunales	*segun los articulos* 38 *y* 34, *los tribunales*
534	39	pretensiones	*prestaciones*
535	10	les entregue	*les entreguen*
536	39	establece	*se establece*
549	2	ó de otros	*ó de hechos*
573	6	tienen lugar	*tiene lugar*

